زاد المعاد

٣

ابن قيم الجوزية

٢١٣
ز ق

زاد المعاد في هدى خير العباد، تأليف ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر – ٧٥١هـ. كتب في القرن العاشر الهجري تقديرا.

ج٣ (١٧٨ق) ٢٥ س ٢٦×٥ر١٧سم

١٢٦٠

نسخة جيدة، خطها نسخ حسن، طبع.

كشف الظنون ٢ : ٩٤٧، دار الكتب المصرية ١ : ٤١٣

١- الحديث وعلومه أ- المؤلف
ب- تاريخ النسخ.

بسم الله الرحمن الرحيم ... سبعين

الجزو الثالث من
كتاب زاد المعاد في
هدي خير العباد للشيخ
شمس الدين ابن قيم
الجوزي الحنبلي
رضي الله تعالى
عنه وارضاه
وجعل
جنة الفردوس
مثواه
امين
امين

الجزو الثالث

بسم الله الرحمن الرحيم
الجزو الثالث من كتاب
زاد المعاد في هدي خير
العباد للشيخ شمس الدين
ابن قيم الجوزي الحنبلي
رضي الله تعالى عنه وارضاه
وجعل جنة الفردوس
مثواه امين امين امين

بسم الله الرحمن الرحيم

الجزو الثالث من كتاب
زاد المعاد في هدي خير
العباد للشيخ شمس
الدين ابن القيم الجوزي

الحمد لله الذي تفضل بمن
على عبده ... ... بن
محمد ابن خنين

الجزء الثالث من زاد المعاد
في هدي خير العباد
لشمس الدين بن
قيم الجوزيه
الحنبلي
رضي
الله
عنه

من ما من الله تعالى به على عبده الاقل
عثمان بن عبد الله بن جامع
بالابتياع الشرعي كالجزئين
الاولين ١٢٦

وقف الامام فيصل ابن تركي تقبل الله منه
والناظر الشيخ عبد الرحمن ابن حسن بشهادة
الشيخين علي ابن حسين ومحمد ابن مقرن كتب
شهادتهما عبد الله ابن جبر
١٢٥٠

فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم فيمن اسلم على اكثر من اربع نسوة او على اختين في الترمذي عن
ابن عمر ان غيلان اسلم وتحته عشر نسوة فقال النبي صلى الله عليه وسلم خذ منهن اربعا وفي لفظ اخرى
وفارق سايرهن واسلم فيروز الديلمي وتحته اختان فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اختر ايتهما شئت
فتضمن هذا الحكم صحة نكاح الكفار وان له ان يختار ما يشاء من السوابق واللواحق لانه جعل الخيرة
اليه وهذا قول الجمهور وقال ابو حنيفة ان تزوجهن في عقد واحد فسد نكاح الجميع وان تزوجهن
مترتبات ثبت نكاح الاربع وفسد نكاح من بعدهن ولا تخيير فصل وحكم رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان العبد اذا تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر قال الترمذي حديث حسن
فصل واستاذنه بنو هشام ابن المغيرة ان يزوجوا علي بن ابي طالب ابنة ابي جهل فلم ياذن
في ذلك وقال الا ان يريد ابن ابي طالب ان يطلق ابنتي وينكح ابنتهم فانما فاطمة بضعة مني
يريبني ما رابها ويؤذيني ما اذاها اني اخاف ان تفتن فاطمة في دينها واني لست احل حراما ولا
احرم حلالا ولكن والله لا تجتمع بنت محمد رسول الله وبنت عدو الله في مكان واحد ابدا وفي لفظ
ذكر صهرا له فاثنى عليه وقال حدثني فصدقني ووعدني فوفا لي فتضمن هذا الحكم
امورا احدها ان الرجل اذا اشترط لامراته ان لا يتزوج عليها لزمه الوفا بالشرط ومتى
تزوج عليها فلها الفسخ ووجه تضمن هذا الحديث لذلك انه صلى الله عليه وسلم اخبر ان
ذلك يؤذي فاطمة ويريبها وانه يؤذيه صلى الله عليه وسلم ويريبه ومعلوم قطعا انه انما
زوجه فاطمة على ان لا يؤذيها ولا يريبها ولا يؤذي اباها صلى الله عليه وسلم ولا يريبه وان لم
يكن هذا مشترطا في صلب العقد فانه من المعلوم بالضرورة انه انما دخل عليه وفي ذكره
صلى الله عليه وسلم صهره الاخر وثنائه عليه بانه حدثه فصدقه ووعده فوفا له تعريض لعلي رضي
الله عنه وتهييج له على الاقتداء به وهذا يشعر بانه جرى منه وعد له بانه لا يريبها
ولا يؤذيها فهيجه على الوفا له كما وفا له صهره الاخر فيوخذ من هذا ان المشروط عرفا
كالمشروط لفظا فان عدمه يملك الفسخ لمشترطه فلو فرض من عادة قوم انهم لا
يخرجون نساءهم من ديارهم ولا يمكنون ازواجهم من ذلك البتة واستمرت عادتهم بذلك
كان كالمشروط لفظا وهذا مطرد على قواعد اهل المدينة وقواعد احمد ان الشرط العرفي
كاللفظي سواء ولهذا اوجبوا الاجرة على من دفع ثوبه الى غسال او قصار او عجينه الى خباز
او طعامه الى طباخ يعملون بالاجرة او دخل الحمام او استخدم من يغسله ممن عادته

يغسل بالاجرة

يكون مضغة ثم يكون عظاما ثم يكون لحما ثم يكون خلقا اخر فقال عمر صدقت اطال الله
بقاك وبهذا احتج من احتج على جواز الدعا للرجل بطول البقا واما من جوزه باذن الحرة فقال
للمراة حق في الولد كما للرجل حق فيه ولهذا كانت احق بحضانته قالوا ولم يعتبر اذن
السرية فيه لانها لا حق لها في القسم ولهذا لا تطالب بالفيئة ولو كان لها حق في الوطء لطولب
المولي منها بالفيئة قالوا واما زوجته واما زوجته الرقيقة فله ان يعزل عنها بغير اذنها
صيانة لولده عن الرق ولكن يعتبر اذن سيدها لان له حقا في الولد فاعتبر اذنه في العزل
كالحرة ولان البضع يحصل للسيد كما يحصل للحرة وكان اذنه في العزل كاذن الحرة قال احمد
في رواية ابي طالب في الامة اذا نكحها يستاذن اهلها يعني في العزل لانهم يريدون الولد
والمراة لها حق تريد الولد وملك يمينه لا يستاذنها وقال في رواية صالح وابن منصور وحنبل
وابي الحارث والفضل بن زياد والمروذي يعزل عن الحرة باذنها والامة بغير اذنها
يعني امته وقال في رواية ابن هانئ اذا عزل عنها لزمه الولد قد يكون الولد مع العزل وقد قال بعض
من قال ما كان ولد الا من العزل وقال في رواية المروذي في العزل عن ام الولد ان شاء فان
قالت له لا يحل لك فليس لها ذلك فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم في الغيل وهو وطء
المرضعة ثبت عنه في صحيح مسلم انه قال لقد هممت ان انهى عن الغيلة حتى ذكرت
ان فارس والروم يصنعون ذلك فلا يضر اولادهم وفي سنن ابي داود عنه من حديث
اسماء بنت يزيد لا تقتلوا اولادكم سرا فوالذي نفسي بيده انه ليدرك الفارس فيدعثره
قال قلت ما يعني قال الغيلة ياتي الرجل امراته وهي ترضع قلت اما الحديث الاول فهو
حديث جدامة بنت وهب وقد تضمن امرين لكل منهما معارض فصدره هو الذي
تقدم لقد هممت ان انهى عن الغيل وقد عارضه حديث اسماء وعجزه ثم سالوه عن العزل
فقال ذلك الواد الخفي وقد عارضه حديث ابي سعيد كذبت يهود وقد يقال ان قوله
لا تقتلوا اولادكم سرا نهي ان يتسبب الى ذلك فانه شبه الغيل بقتل الولد وليس بقتل
حقيقة والا كان من الكبائر وكان قرين الاشراك بالله ولا ريب ان وطء المراضع مما تعم
به البلوى ويتعذر على الرجل الصبر عن امراته مدة الرضاع ولو كان وطؤهن حراما
لكان معلوما من الدين فكان بيانه من اهم الامور ولم تهمله الامة وخير القرون ولا يصرح
احد منهم بتحريمه فعلم ان حديث اسماء على وجه الارشاد والاحتياط وان لا يعارضه لفساد

اللبن بالحمل الطاري عليه ولهذا كان عادة العرب ان يسترضعوا لاولادهم غير امهاتهم والمنع
منه غايته ان يكون من باب سد الذرايع التي قد يفضي الى الاضرار بالولد وقاعدة باب
سد الذرايع انه اذا عارضه مصلحة راجحة قدمت عليه كما تقدم بيانه مرارا والله
اعلم **فصل** في حكمه صلى الله عليه وسلم في قسم الابتدا والدوام بين الزوجين ثبت
في الصحيحين عن انس انه قال من السنة اذا تزوج الرجل البكر على الثيب اقام عندها سبعا
وقسم واذا تزوج الثيب اقام عندها ثلاثا ثم قسم قال ابو قلابة ولو شيت لقلت ان انسا رفعه
الى النبي صلى الله عليه وسلم وهذا الذي قاله ابو قلابة قد جا مصرحا به عن انس رواه البزار في
مسنده من طريق ايوب السختياني عن ابي قلابة عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل للبكر سبعا
وللثيب ثلاثا وروى الثوري عن ايوب وخالد الحذا كلاهما عن ابي قلابة عن انس ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال اذا تزوج البكر اقام عندها سبعا واذا تزوج الثيب اقام عندها ثلاثا وفي
مسلم ان ام سلمة لما تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم ودخل عليها اقام عندها ثلاثا ثم قال انه
ليس بك على اهلك هوان ان شيت سبعت لك وان سبعت لك سبعت لنسايي وفي لفظ لما اراد ان يخرج اخذت
بثوبه فقال ان شيت زدتك وحاسبتك به للبكر سبع وللثيب ثلاث وفي السنن عن عايشة
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما تملك
ولا املك يعني القلب وفي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسايه
فايتهن خرج سهمها خرج بها معه وفي الصحيحين ان سودة وهبت يومها لعايشة
وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم لعايشة يومها ويوم سودة وفي السنن عن عايشة كان النبي
صلى الله عليه وسلم لا يفضل بعضنا على بعض في القسم من مكثه عندنا وكان قل يوم الا وهو
يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امراة من غير مسيس حتى يبلغ الى التي هو في يومها
فيبيت عندها وفي صحيح مسلم انهن كن يجتمعن كل ليلة في بيت التي ياتيها وفي الصحيحين
عن عايشة في قوله وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا انزلت في المراة تكون
عند الرجل فتطول صحبتها فيريد طلاقها فتقول لا تطلقني وامسكني وانت في حل من
النفقة علي والقسم لي فذلك قوله فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقضى
خليفته الراشد وابن عمه علي بن ابي طالب رضي الله عنه اذا تزوج الحرة على الامة قسم
للامة ليلة وللحرة ليلتين وقضى خلفايه وان لم يكن مسارعا في القضايا فهو كقضايه في

وجوبه

سعيد بن جبير وعمر بن عبد العزيز وعدي بن عدي الكندي والشعبي وغيرهم قلت وهو
احدى الروايتين عن احمد ولكن الذي انزل عليه قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقوله
لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن لم يحكم بتعجيل الفرقة فروى مالك في موطايه عن ابن شهاب
ان بين اسلام صفوان بن امية وبين اسلام امراته بنت الوليد بن المغيرة نحوا من شهر
اسلمت يوم الفتح وبقي صفوان حتى شهد حنينا والطايف وهو كافر ثم اسلم ولم يفرق
النبي صلى الله عليه وسلم بينهما واستقرت عنده امراته بذلك النكاح قال ابن عبد البر وشهرة
هذا الحديث اقوى من اسناده وقال ابن شهاب اسلمت ام حكيم يوم الفتح وهرب زوجها
عكرمة حتى اتى اليمن فدعته الى الاسلام فاسلم وقدم فبايع النبي صلى الله عليه وسلم فبقيا على
نكاحهما ومن المعلوم يقينا ان ابا سفين خرج فاسلم عام الفتح قبل دخول النبي صلى
الله عليه وسلم مكة ولم تسلم هند امراته حتى فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة فبقيا
على نكاحهما واسلم حكيم بن حزام قبل امراته وخرج ابو سفين بن الحرث وعبد الله بن ابي امية
عام الفتح فلقيا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالابوا فاسلما قبل نكاحهما ولم يعلم ان النبي صلى الله
عليه وسلم فرق بين احد ممن اسلم وبين امراته وجواب من اجاب بتجديد نكاح من اسلم في
غاية البطلان والقول على رسول الله صلى الله عليه وسلم بلا علم واتفاق الزوجين في التلفظ بكلمة
الاسلام معا في لحظة واحدة معلوم الانتفا ويلي هذا القول مذهب من يقف الفرقة
على انقضا العدة مع ما فيه اذ فيه اثار ولو كانت منقطعة ولو صحت لم يجز القول بغيرها
قال ابن شبرمة كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الرجل قبل المراة
والمراة قبل الرجل فايهما اسلم قبل انقضا عدة المراة فهي امراته وان اسلم بعد العدة
فلا نكاح بينهما وقد تقدم قول الترمذي في اول الفصل وما حكاه ابن حزم عن عمر
فما ادري من اين حكاه والمعروف عنه خلافه فانه ثبت عنه من طريق حماد بن سلمة عن
ايوب وقتادة كلاهما عن ابن سيرين عن عبد الله بن يزيد الخطمي ان نصرانيا اسلمت امراته
فخيرها عمر بن الخطاب ان شات فارقته وان شات اقامت عليه ومعلوم بالضرورة انه
انما خيرها بين انتظاره الى ان يسلم فيكون زوجته كما هي او تفارقه وكذلك صح عنه ان نصرانيا
اسلمت امراته فقال عمر ان اسلم فهي امراته وان لم يسلم فرق بينهما فلم يسلم ففرق
بينهما وكذلك قال لعبادة بن النعمان التغلبي وقد اسلمت امراته اما ان تسلم والا نزعتها

منك فابى فنزعها منه فهذه الاثار صريحة في خلاف ما حكاه ابو محمد بن حزم عنه وهو حكاها
وجعلها روايات اخر وانما تمسك ابو محمد باثار فيها ان عمر وابن عباس وجابر فرقوا
بين الرجل وبين امراته بالاسلام وهي اثار محتملة ليست بصريحة في تعجيل الفرقة ولو
صحت فقد صح عن عمر ما حكيناه وعن علي ما تقدم وبالله التوفيق فصل
في حكمه صلى الله عليه وسلم في العزل ثبت في الصحيحين عن ابي سعيد قال اصبنا
سبيا فكنا نعزل فسالنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال وانكم لتفعلون قالها ثلاثا
ما من نسمة كائنة الى يوم القيامة الا وهي كائنة وفي السنن عنه ان رجلا قال يا رسول الله
ان لي جارية وانا اعزل عنها وانا اكره ان تحمل وانا اريد ما يريد الرجال واليهود تحدث
ان العزل الموودة الصغرى قال كذبت يهود لو اراد الله ان يخلقه ما استطعت ان
تصرفه وفي الصحيحين عن جابر قال كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقران وان
ينزل وفي صحيح مسلم عنه قال كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك
النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينهنا وفي صحيح مسلم ايضا عنه قال سال رجل النبي صلى الله
عليه وسلم فقال ان عندي جارية وانا اعزل عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ذلك لا يمنع
شيا اراده الله قال فجا الرجل فقال يا رسول الله ان الجارية التي كنت ذكرتها لك حملت
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انا عبد الله ورسوله وفي صحيح مسلم ايضا عن اسامة
ابن زيد ان رجلا جا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني اعزل عن امراتي فقال له
رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تفعل ذلك فقال الرجل اشفق على ولدها او على اولادها
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو كان ضارا اضر فارس والروم وفي مسند احمد وسنن
ابن ماجه من حديث عمر بن الخطاب قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعزل عن الحرة
الا باذنها وقال ابو داود سمعت ابا عبد الله ذكر حديث ابن لهيعة عن جعفر بن ربيعة
عن الزهري عن المحرر بن ابي هريرة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعزل
عن الحرة الا باذنها فقال ما انكره فهذه الاحاديث صريحة في جواز العزل وقد رويت
الرخصة فيه عن عشرة من الصحابة علي وسعد بن ابي وقاص وابي ايوب وزيد بن
ثابت وجابر وابن عباس والحسن بن علي وخباب بن الارت وابي سعيد الخدري وابن
مسعود قال ابن حزم وجاءت الاباحة للعزل صحيحة عن جابر وابن عباس وسعد بن ابي وقاص

وزيد

وزيد بن ثابت وابن مسعود وهذا هو الصحيح وحرمه جماعة منهم ابو محمد بن حزم
وغيره وفرقت طايفة بين ان تاذن له الحرة فيباح او لا تاذن له فيحرم وان كانت
زوجته امة ابيح باذن سيدها ولم يبح بدون اذنه وهذا منصوص احمد ومن اصحابه
من قال لا يباح بحال ومنهم من قال يباح بكل حال ومنهم من قال يباح باذن الزوجة حرة كانت
او امة ولا يباح بدون اذنها حرة كانت او امة فمن اباحه مطلقا احتج بما ذكرنا من الاحاديث
وبان حق المراة في ذوق العسيلة لا في الانزال ومن حرمه مطلقا احتج بما رواه مسلم في صحيحه
من حديث عايشة عن جدامة بنت وهب اخت عكاشة قالت حضرت رسول الله
صلى الله عليه وسلم في اناس فسالوه عن العزل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك الواد الخفي وهي
اذا الموودة سيلت قالوا وهذا ناسخ لاخبار الاباحة فانه ناقل عن الاصل واحاديث الاباحة على
وفق البراة الاصلية واحكام الشرع ناقلة البراة قالوا وقول جابر كنا نعزل والقران ينزل عن
فلو كان شي ينهى عنه لنهى عنه القران فيقال قد نهى عنه من انزل عليه القران بقوله انه
الموودة الصغرى والواد كله حرام قالوا وقد فهم الحسن البصري النهي من حديث
ابي سعيد الخدري لما ذكر العزل عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا عليكم ان لا تفعلوا
ذلكم فانما هو القدر قال ابن عون فحدثت به الحسن فقال والله لكان هذا زجر قالوا ولان
فيه قطع النسل المطلوب من النكاح وسوء العشرة وقطع اللذة عند استدعاء الطبيعة
لها قالوا ولهذا كان ابن عمر لا يعزل وقال لو علمت ان احدا من ولدي يعزل لنكلته وكان علي
يكره العزل ذكره شعبة عن عاصم عن زر عنه وصح عن ابن مسعود انه قال
في العزل هي الموودة الصغرى وصح عن ابي امامة انه سيل عنه فقال ما كنت ارى مسلما
يفعله وقال نافع عن ابن عمر ضرب عمر على العزل بعض بنيه وقال يحيى بن سعيد الانصاري
عن سعيد بن المسيب قال كان عمر وعثمان ينهيان عن العزل وليس في هذا ما يعارض
احاديث الاباحة مع صراحتها وصحتها اما حديث جدامة بنت وهب فانه وان
كان قد رواه مسلم فان الاحاديث الكثيرة على خلافه وقد قال ابو داود ثنا موسى بن اسمعيل
ثنا ابان ثنا يحيى ان محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان حدثه ان رفاعة حدثه عن ابي سعيد
الخدري ان رجلا قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لي جارية وانا اعزل عنها وانا اكره ان تحمل
وانا اريد ما يريد الرجال وان اليهود تحدث ان العزل الموودة الصغرى قال

كذبت يهود لو اراد الله ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه وحسبك بهذا الاسناد صحة
وكلهم ثقات حفاظ وقد اعله بعضهم بانه مضطرب فانه اختلف فيه على يحيى بن ابي كثير
فقيل عنه عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن جابر بن عبد الله ومن هذه الطريق
اخرجه الترمذي والنسائي وقيل فيه عن ابي مطيع بن رفاعة وقيل عن ابي رفاعة وقيل
عن ابي سلمة عن ابي هريرة وهذا لا يقدح في الحديث فانه قد يكون عند يحيى عن محمد
عن عبد الرحمن عن جابر وعنده عن ابن ثوبان عن ابي سلمة عن ابي هريرة وعنده عن ابن ثوبان
عن رفاعة عن ابي سعيد ويبقى الاختلاف في اسم رفاعة هل هو ابو رفاعة او ... ولا ريب ان
احاديث جابر صريحة صحيحة في جواز العزل وقد قال الشافعي ونحن نروي عن عدد من اصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم انهم رخصوا في ذلك ولم يروا به باسا قال البيهقي وقد روينا الرخصة
فيه عن سعد بن ابي وقاص وابي ايوب الانصاري وزيد بن ثابت وابن عباس وغيرهم
وهو مذهب مالك والشافعي واهل الكوفة وجمهور اهل العلم وقد اجيب عن حديث
جذامة بانه على طريق التنزيه وضعفته طايفة وقالت كيف يصح ان يكون النبي صلى الله
عليه وسلم كذب اليهود عن ذلك ثم يخبر به كخبرهم هذا من المحال البين وردت عليه طايفة
اخرى وقالوا حديث تكذيبهم فيه اضطراب وحديث جذامة في الصحيح وجمعت
طايفة اخرى بين الحديثين وقالت ان اليهود كانت تقول ان العزل لا يكون معه حمل
اصلا فكذبهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لو اراد
الله ان يخلقه لما استطعت ان تصرفه وقوله انه الواد الخفي فانه وان لم يمنع الحمل
بالكلية كترك الوطي فهو موثر في تقليله وقالت طايفة اخرى الحديثان صحيحان ولكن حديث
التحريم ناسخ وهذه طريقة ابي محمد بن حزم وغيره قالوا لانه ناقل عن الاصل والاحكام كانت
قبل التحريم على الاباحة ودعوى هولاء تحتاج الى تاريخ محقق يبين تاخر احد الحديثين عن الاخر
واني لهم به وقد اتفق عمر وعلي على انها لا تكون موودة حتى يمر عليها التارات السبع فروى
القاضي ابو يعلى وغيره باسناده عن عبيد بن رفاعة عن ابيه قال جلس الى عمر علي
والزبير وسعد في نفر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فتذاكروا العزل فقالوا
لا باس به فقال رجل انهم يزعمون انها الموودة الصغرى فقال علي لا تكون موودة
حتى يمر عليها التارات السبع حتى يكون من سلالة من طين ثم يكون نطفة ثم يكون علقة

ثم يكون

معه قبره كيف يورثه وهو لا يحل له كيف يستخدمه وهو لا يحل له قال ابو محمد بن
حزم لا يصح في تحريم وطي الحامل خبر غير هذا انتهى وقد روى اهل السنن من حديث
ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في سبايا اوطاس لا توطا حامل حتى تضع ولا
غير حامل حتى تحيض حيضة وفي الترمذي وغيره من حديث رويفع بن ثابت عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يسقي ماءه ولد غيره
قال الترمذي حديث حسن وفيه عن العرباض بن سارية ان النبي صلى الله عليه وسلم
حرم وطي السبايا حتى يضعن ما في بطونهن وقوله صلى الله عليه وسلم كيف يورثه وهو
لا يحل له كيف يستخدمه وهو لا يحل له وكان شيخنا يقول فيه معناه يجعله عبدا موروثا
عنه ويستخدمه استخدام العبيد وهو ولده لان وطيه زاد في خلقه قال الامام احمد
الوطي يزيد في سمعه وبصره وقال فيمن اشترى جارية حاملا من غيره فوطيها قبل
وضعها فان الولد لا يلحق بالمشتري ولا يتبعه لكن يعتقه لانه قد شرك فيه لان الماء يزيد
في الولد وقد روي عن ابي الدرداء عن النبي صلى الله عليه وسلم انه مر بامراة مجح على باب فسطاط
فقال لعله يريد ان يلم بها وذكر الحديث يعني انه ان استلحقه وشركه في ميراثه لم
يحل له لانه ليس بولده وان اخذه مملوكا يستخدمه لم يحل له لانه قد شرك فيه لكون الماء
يزيد في الولد وفي هذا دلالة ظاهرة على تحريم نكاح الحامل سواء كان حملها من زوج
او سيد او شبهة او زنا وهذا لا خلاف فيه الا فيما اذا كان الحمل من زنا ففي صحة
العقد قولان احدهما بطلانه وهو مذهب احمد ومالك والثاني صحته وهو مذهب ابي
حنيفة والشافعي ثم اختلفا فمنع ابو حنيفة من الوطي حتى تنقضي العدة وكرهه
الشافعي وقال اصحابه لا يحرم **فصل** في حكمه صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق
امته ويجعل عتقها صداقها ثبت عنه في الصحيح انه اعتق صفية وجعل عتقها
صداقها قيل لانس ما اصدقها قال اصدقها نفسها وذهب الى جواز ذلك علي بن ابي
طالب وفعله انس بن مالك وهو مذهب اعلم التابعين وسيدهم سعيد بن المسيب وابي
سلمة بن عبد الرحمن والحسن البصري والزهري واحمد واسحق وعن احمد رواية اخرى
انه لا يصح حتى يستانف نكاحها باذنها فان ابت فعليها قيمتها وعنه رواية
ثالثة انه يوكل رجلا يزوجه اياها والصحيح هو القول الاول الموافق للسنة واقوال



الصحابة والقياس فانه كان يملك رقبتها ومنفعتها فازال ملكه عن رقبتها وابقى ملك المنفعة بعقد النكاح فهو اولى بالجواز مما لو اعتقها واستثنى خدمتها وقد تقدم تقرير ذلك في غزاة خيبر

فصل في قضايه صلى الله عليه وسلم في صحة النكاح الموقوف على الاجازة في السنن عن ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم وقد نص الامام احمد على القول بمقتضى هذا فقال في رواية صالح في صغير زوجه عمه قال ان رضي به في وقت من الاوقات جاز وان لم يرض فسخ ونقل عنه ابنه عبد الله اذا زوجت اليتيمة فاذا بلغت فلها الخيار ولذلك نقل ابن منصور عنه حكي له قول سفين في يتيمة زوجت ودخل بها الزوج ثم حاضت عند الزوج بعد قال تخير فان اختارت نفسها لم يقع التزويج وهي احق بنفسها وان قالت اخترت زوجي فليشهد وهما على نكاحهما قال احمد جيد وقال في رواية حنبل في العبد اذا تزوج بغير اذن سيده ثم علم السيد بذلك فان شا ان يطلق عليه فالطلاق بيد السيد وان اذن له في التزويج فالطلاق بيد العبد ومعنى قوله يطلق اي يبطل العقد ويمنع تنفيذه واجازته هكذا اوله القاضي وهو خلاف ظاهر النص وهذا مذهب ابي حنيفة ومالك على تفصيل في مذهبه والقياس يقتضي صحة هذا القول فان الاذن اذا جاز ان يتقدم القبول والايجاب جاز ان يتراخى عنه وايضا فانه كما يجوز وقفه على الفسخ يجوز وقفه على الاجازة كالوصية ولان المعتبر هو التراضي وحصوله في ثاني الحال كحصوله في الاول ولان اثبات الخيار في عقد البيع هو وقف للعقد في الحقيقة على اجازة من له الخيار ورده وبالله التوفيق

فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم في الكفاءة في النكاح قال تعالى يا ايها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبايل لتعارفوا ان اكرمكم عند الله اتقاكم وقال تعالى انما المومنون اخوة وقال والمومنون والمومنات بعضهم اوليا بعض وقال تعالى فاستجاب لهم ربهم اني لا اضيع عمل عامل منكم من ذكر او انثى بعضكم من بعض وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا فضل لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي ولا لابيض على اسود ولا لاسود على ابيض الا بالتقوى الناس من ادم وادم من تراب وقال صلى الله عليه وسلم ان ال ابي فلان ليسوا لي باوليا ان اوليايي المتقون حيث كانوا ومن كانوا وفي الترمذي عنه صلى الله عليه وسلم اذا جاءكم

من ترضون

دينه وخلقه فانكحوه قالها ثلاث مرات وقال النبي صلى الله عليه وسلم لبني بياضة انكحوا ابا هند وانكحوا اليه وكان حجاما وزوج النبي صلى الله عليه وسلم زينب بنت جحش القرشية من زيد بن حارثة مولاه وزوج فاطمة بنت قيس الفهرية القرشية من اسامة ابنه وتزوج بلال بن رباح باخت عبد الرحمن بن عوف وقد قال تعالى الطيبات للطيبين والطيبون للطيبات وقال تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا فالذي يقتضيه حكمه صلى الله عليه وسلم اعتبار الدين في الكفاءة اصلا وكمالا فلا تزوج مسلمة بكافر ولا عفيفة بفاجر ولم يعتبر القران والسنة في الكفاءة امرا وراء ذلك فانه حرم على المسلمة نكاح الزاني الخبيث ولم يعتبر نسبا ولا صناعة ولا غنا ولا حرية فجوز للعبد القن نكاح الحرة النسيبة الغنية اذا كان عفيفا مسلما وجوز لغير القرشيين نكاح القرشيات ولغير الهاشميين نكاح الهاشميات وللفقرا نكاح الموسرات وقد تنازع الفقها في اوصاف الكفاءة فقال مالك في ظاهر مذهبه انها الدين وفي رواية عنه انها ثلاثة الدين والحرية والسلامة من العيوب وقال ابو حنيفة هي النسب والدين وقال احمد في رواية عنه هي الدين والنسب خاصة وفي اخرى هي خمسة الدين والنسب والحرية والصناعة والمال واذا اعتبر النسب فعنه فيه روايتان احداهما ان العرب بعضهم لبعض اكفا والثانية ان قريشا لا يكافيهم الا قرشي وبنو هاشم لا يكافيهم الا هاشمي وقال اصحاب الشافعي يعتبر فيها الدين والنسب والحرية والصناعة والسلامة من العيوب المنفرة ولهم في اليسار ثلثة اوجه اعتباره فيها والغاوه واعتباره في اهل المدن دون اهل البوادي فالعجمي ليس عندهم كفوا للعربي ولا غير القرشي للقرشية ولا غير الهاشمي للهاشمية ولا غير المنتسبة الى العلما والصلحا المشهورين كفوا لمن كان منتسبا اليهما ولا العبد كفوا للحرة ولا العتيق كفوا لحرة الاصل ولا من مس الرق احد ابايه كفوا لمن لم يمسها رق ولا احدا من ابايها وفي تاثير رق الامهات وجهان ولا من به عيب مثبت للفسخ كفوا للسليمة منه فان لم يثبت الفسخ وكان منفرا كالعمى والقطع وتشويه الخلقة فوجهان واختار الروياني ان صاحبه ليس بكفو ولا الحجام والحايك والحارس كفوا لبنت التاجر والخياط ونحوهما ولا المحترف لبنت العالم ولا الفاسق كفوا للعفيفة ولا المبتدع للسنية ولكن الكفاءة عند الجمهور حق للمراة والاوليا ثم اختلفوا فقال اصحاب الشافعي هو لمن له ولاية في الحال وقال احمد في رواية حق لجميع الاوليا قريبهم وبعيدهم فمن لم يرض منهم فله الفسخ وقال احمد في رواية ثالثة انها حق لله فلا يصح

رضاهم بإسقاطه ولكن على هذه الرواية لا يعتبر الحرية ولا اليسار ولا الصناعة ولا النسب
إنما يعتبر الدين فقط فإنه لم يقل أحد ولا أحد من العلماء أن نكاح الفقير للموسرة باطل وإن
رضيت ولا يقول هو ولا أحد أن نكاح الهاشمية والقرشية لغير القرشي باطل وإنما
نبهنا على هذا لأن كثيرا من أصحابنا يحكون الخلاف في الكفاءة هل هي حق لله وللآدمي ويطلقون
مع قولهم إن الكفاءة هي الخصال المذكورة وفي هذا من التساهل وعدم التحقيق ما فيه والله أعلم

فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم بثبوت الخيار للمعتقة تحت العبد ثبت في الصحيحين
والسنن أن بريرة كاتبت أهلها وجاءت تسأل النبي صلى الله عليه وسلم في كتابتها فقالت
عائشة إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت فذكرت ذلك لأهلها فأبوا إلا
أن يكون لهم الولاء فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة اشتريها واشترطي لهم الولاء فإنما
الولاء لمن أعتق ثم خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أن تبقى على نكاح زوجها وبين أن
تفسخه فاختارت نفسها فقال لها إنه زوجك وأبو ولدك فقالت يا رسول الله
تأمرني بذلك فقال لا إنما أنا شافع قلت فلا حاجة لي فيه وقال لها إن قربك فلا خيار لك وأمرها
أن تعتد وتُصُدِّقَ عليها بلحم فأكل منه النبي صلى الله عليه وسلم وقال هو عليها صدقة ولنا
هدية وكان في قصة بريرة من الفقه جواز مكاتبة المرأة وجواز بيع المكاتب وإن لم يعجزه
سيده وهذا مذهب أحمد المشهور عنه وعليه أكثر نصوصه وقال في رواية أبي
طالب لا يطأ مكاتبته ألا ترى أنه لا يقدر أن يبيعها وبهذا قال مالك والشافعي وأبو حنيفة
والنبي صلى الله عليه وسلم أقر عائشة على شرائها وأهلها على بيعها ولم يسأل أعجزت
أم لا ومجيئها تستعين في كتابتها لا يستلزم عجزها وليس في بيع المكاتب محذور
فإن بيعه لا يبطل كتابته فإنه يبقى عند المشتري كما كان عند البائع إن أدى إليه عتق
وإن عجز عن الأداء فله أن يعيده إلى الرق كما كان عند بائعه فلو لم تأت السنة بجواز
بيعه لكان القياس يقتضيه وقد ادعى غير واحد من الإجماع القديم على جواز بيع
المكاتب قالوا لأن قصة بريرة وردت بنقل الكافة ولم يبق بالمدينة من لم
يعرف ذلك لأنها صفقة جرت بين أم المؤمنين وبين بعض الصحابة وهم موالي بريرة
ثم خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس وأمر بيعها خطبة في غير وقت الخطبة
ولا يكون شيء أشهر من هذا ثم كان من مشي زوجها باكيا في أزقة المدينة ما زاد

الأمر اشهرة عند النساء والصبيان قالوا فظهر يقينا أنه إجماع من الصحابة إذ لا يظن
بصاحب أنه يخالف من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل هذا الأمر الظاهر المستفيض
قالوا ولا يمكن أن توجد ولا عن أحد من الصحابة المنع من بيع المكاتب إلا رواية شاذة
عن ابن عباس لا يعرف لها إسناد واعتذر من منع بيعه بعذرين أحدهما أن بريرة كانت
قد عجزت وهذا عذر أصحاب الشافعي والثاني أن البيع ورد على مال الكتابة لا على
رقبتها وهذا عذر أصحاب مالك وهذان العذران أحوج إلى أن يعتذر عنهما من الحديث
ولا يصح واحد منهما أما الأول فلا ريب أن هذه القصة كانت بالمدينة وقد شهدها العباس
وابنه عبد الله وكانت الكتابة تسع سنين في كل سنة أوقية ولم تكن أدت بعد
شيئا ولا خلاف أن العباس وابنه إنما سكنا المدينة بعد فتح مكة ولم يعش النبي صلى الله
عليه وسلم إلا عامين وبعض الثالث فأين العجز وحلول النجوم وأيضا فإن بريرة لم تقل عجزت
ولا قالت لها عائشة أعجزت ولا اعترف أهلها بعجزها ولا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم
بعجزها ولا وصفها به ولا أخبر عنها البتة فمن أين لكم هذا العجز الذي تعجزون عن إثباته
وأيضا فإنها إنما قالت لعائشة كاتبت أهلي على تسع أواق في كل سنة أوقية وإني أحب أن تعينيني
ولم تقل لم أؤد إليهم شيئا ولا مضت علي نجوم عدة عجزت عن الأداء فيها ولا قالت عجزني أهلي
وأيضا فإنهم لو عجزوها لعادت في الرق ولم تكن حينئذ لتسعى في كتابتها وتستعين
بعائشة على أمر قد بطل فإن قيل الذي يدل على عجزها قول عائشة إن أحب أهلك أن
أشتريك وأعتقك ويكون ولاؤك لي فعلت وقول النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة اشتريها
وأعتقيها وهذا يدل على إنشاء عتق من عائشة وعتق المكاتب بالأداء لا بإنشاء من السيد
قيل هذا هو الذي أوجب لهم القول ببطلان الكتابة قالوا ومن المعلوم أنها لا تبطل إلا بعجز المكاتب
أو تعجيزه نفسه وحينئذ فيعود في الرق فإنما ورد البيع على رقيق لا على مكاتب وجواب
هذا أن ترتيب العتق على الشراء لا يدل على إنشائه فإنه ترتيب المسبب على سببه
ولا سيما فإن عائشة لما أرادت أن تعجل كتابتها جملة واحدة كان هذا سببا في إعتاقها
وقد قلتم أنتم إن قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه
فيعتقه إن هذا من ترتيب المسبب على سببه وأنه بنفس الشراء يعتق عليه لا يحتاج إلى
إنشاء عتق وأما العذر الثاني فأمره أظهر وسياق القصة يبطله فإن أم المؤمنين اشترتها

فاعتقها وكان ولاؤها لها وهذا مما لا ريب فيه ولم يشتر المال والمالك يتسع اوان منجمة
فعدتها لهم جملة واحدة ولم تتعرض للمال الذي في ذمتها ولا كان غرضها بوجه ما
ولا كان لعايشة غرض في شرا الدراهم المؤجلة بعددها حالة وفي القصة جواز المعاملة
بالنقود عددًا اذا لم يختلف مقدارها وفيها انه لا يجوز لاحد من المتعاقدين ان يشترط
على الاخر شرطا يخالف حكم الله ورسوله وهو معنى قوله ليس في كتاب الله اي
ليس في حكمه جوازه وليس المراد انه ليس في القران ذكره واباحته ويدل عليه قوله
كتاب الله احق وشرط الله اوثق وقد استدل به من صحح العقد الذي شرط فيه شرط
فاسد ولم يبطل العقد به وهذا فيه نزاع وتفصيل يظهر الصواب منه في تبيين
معنى الحديث فانه قد اشكل على الناس قوله واشترطي لهم الولا فانما الولا لمن اعتق فاذن
لها في هذا الاشتراط واخبر انه لا يفيد والشافعي طعن في هذه اللفظة وقال ان هشام بن عروه
انفرد بها وخالفه غيره فردها الشافعي ولم يثبتها ولكن اصحاب الصحيحين وغيرهم
اخرجوها ولم يطعنوا فيها ولم يعلها احد سوى الشافعي فيما نعلم ثم اختلفوا في معناها
فقالت طايفة اللام ليست على بابها بل هي بمعنى على كقوله ان احسنتم احسنتم لانفسكم
وان اساتم فلها اي فعليها كما قال من عمل صالحا فلنفسه ومن اسا فعليها ورد طايفة
هذا الاعتذار بخلافه لسياق القصة ولموضوع الحرف وليس نظير الاية فانها قد
فرقت بين ما للنفس وبين ما عليها بخلاف قوله اشترطي لهم وقالت طايفة بل اللام على بابها
ولكن في الكلام محذوف تقديره اشترطي لهم او لا تشترطي فان الاشتراط لا يفيد شيا
لمخالفته لكتاب الله ورد غيرهم هذا الاعتذار بانه يستلزم اضمار ما لا دليل عليه والعلم به
من نوع علم الغيب وقالت طايفة اخرى بل هذا امر تهديد لا اباحة كقوله تعالى اعملوا ما
شيتم وهذا في البطلان من جنس ما قبله واظهر فسادا فما لعايشة وما للتهديد هنا
واين في السياق ما يقتضي التهديد لها نعم هم احق بالتهديد لام المومنين وقالت طايفة بل هو
امر اباحة واذن وانه يجوز اشتراط مثل هذا ويكون ولا المكاتب للبايع قال بعض الشافعية وهذا
افسد من جميع ما تقدم وصريح الحديث يقتضي بطلانه ورده طايفة وقالت انما اذن
لها في الاشتراط ليكون وسيلة الى ظهور بطلان هذا الشرط وعلم الخاص والعام به
وتقرر حكمه صلى الله عليه وسلم وكان القوم قد علموا حكمه في ذلك فلم يقنعوا دون ان يكون

٩

الولا لهم فعاقبهم بان اذن لعايشة في الاشتراط ثم خطب الناس فاذن لهم ببطلان هذا الشرط
ويتضمن حكما مهما من احكام الشريعة وهو ان الشرط الباطل اذا شرط في العقد لم
يجز الوفا به ولولا الاذن في الاشتراط لما علم ذلك فان الحديث تضمن فساد هذا الحكم
وهو كون الولا لغير المعتق واما بطلانه اذا شرط فانما يستفيد من تصريح النبي صلى الله
عليه وسلم ببطلانه بعد اشتراطه ولعل القوم اعتقدوا ان اشتراطه يفيد الوفا به وان
كان خلاف مقتضى العقد المطلق فابطله النبي صلى الله عليه وسلم وان شرط كما ابطله بدون
الشرط فان قيل فاذا فات مقصود المشترط ببطلان الشرط فانه اما ان يسلط على الفسخ
او يعطى من الارش بقدر ما فات من غرضه والنبي صلى الله عليه وسلم لم يقض بواحد من
الامرين قيل هذا انما يثبت اذا كان المشترط جاهلا بفساد الشرط فاما اذا علم بطلانه
ومخالفته لحكم الله كان عاصيا اثما باقدامه على اشتراطه فلا فسخ له ولا ارش وهذا اظهر
الامرين في قصة بريره والله اعلم **فصل** وفي قوله انما الولا لمن اعتق من العموم
ما يقتضي ثبوته لمن اعتق سايبة او في زكاة او كفارة او عتق واجب وهذا قول الشافعي
وابي حنيفة واحمد في احدى الروايات وقال في الاخرى لا ولا عليه وقال في الثالثة يرد ولاؤه
في عتق مثله ويحتج بعمومه احمد ومن وافقه في ان المسلم اذا اعتق عبدا ذميا ثم مات العتيق
ورثه بالولا وهذا العموم اخص من قوله لا يرث المسلم الكافر فيخصصه او يقيده وقال
الشافعي ومالك وابو حنيفة لا يرثه بالولا الا ان يموت العبد مسلما ولهم ان يقولوا ان عموم
قوله الولا لمن اعتق مخصص بقوله لا يرث المسلم الكافر **فصل** وفي القصة من
الفقه تخيير الامة المزوجة اذا عتقت وزوجها عبد وقد اختلفت الرواية في زوج
بريره هل كان عبدا او حرا فقال القسم عن عايشة كان عبدا ولو كان حرا لم يخيرها وقال
عروه عنها كان عبدا وقال ابن عباس كان عبدا اسود يقال له مغيث عبدا لبني فلان
كاني انظر اليه يطوف وراها في سكك المدينة وكل هذا في الصحيح وفي سنن ابي داود
عنه كان عبدا لال ابي احمد فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لها ان قربك فلا خيار
لك وفي مسند احمد عن عايشة ان بريره كانت تحت عبد فلما اعتقها قال لها رسول الله
صلى الله عليه وسلم اختاري فان شيت ان تمكثي تحت هذا العبد وان شيت ان تفارقيه
وقد روي في الصحيح انه كان حرا واصح الروايات واكثرها انه كان عبدا وهذا الخبر

رواه عن عايشه ثلثه الاسود وعروه والقسم فاما الاسود فلم يختلف عنه عن عايشه انه
كان حرًا واما عروه فعنه روايتان صحيحتان متعارضتان احداهما انه كان حرًا والثانيه
انه كان عبدًا واما عبد الرحمن بن القسم فعنه روايتان صحيحتان احداهما انه كان حرًا
والثانيه الشك قال داود بن مقاتل ولم تختلف الروايه عن ابن عباس انه كان عبدًا
واتفق الفقها على تخيير الامه اذا اعتقت وزوجها عبد واختلفوا اذا كان عبدًا فقال الشافعي
ومالك واحمد في احدى الروايتين عنه لا تخير وقال ابو حنيفه واحمد في الروايه الثانيه تخير
وليست الروايتان مبنيتين على كون زوجها حرًا او عبدًا بل على تحقيق المناط في اثبات الخيار
لها وفيه ثلاث ماخذ للفقها احدها زوال الكفاه وهو المعبر عنه بقولهم كملت تحت ناقص
الثاني ان عتقها اوجب للزوج ملك طلقه ثالثه عليها لم تكن مملوكه له بالعقد وهذا ماخذ
اصحاب ابي حنيفه وبنوه على اصلهم ان الطلاق معتبر بالنسا لا بالرجال ونحن نبين ما
في هذه الماخذ الاول وهو كونها تحت ناقص فهذا يرجع الى ان الكفاه معتبره في الابتدا
والدوام فاذا زالت خيرت المراه كما تخير اذا بان الزوج غير كفو لها وهذا ضعيف لوجهين احدهما
ان شروط النكاح لا يعتبر دوامها واستمرارها ولذلك توابعه المستلزمه بعقده
لا يستلزم ان يكون توابع في الدوام فان رضا الزوجه غير المجبره شرط في الابتدا
دون الدوام ولذلك الولي والشاهدان ولذلك المانع الاحرام والعده والزنا عند من
يمنع نكاح الزانيه انما يمنع ابتدا العقد دون استدامته فلا يلزم من اشتراط
الكفاه ابتدا اشتراط استمرارها ودوامها الثاني انه لو زالت الكفاه في اثنا النكاح
بفسق الزوج او حدوث عيب موجب للفسخ لم يثبت الخيار على ظاهر المذهب
وهو اختيار قدما الاصحاب ومذهب مالك واثبت القاضي الخيار بالعيب الحادث
ويلزمه اثباته لحدوث فسق الزوج وقال الشافعي ان حدث بالزوج ثبت الخيار
وان حدث بالمراه فعلى قولين واما الماخذ الثاني وهو ان عتقها اوجب للزوج عليها
ملك طلقه ثالثه فماخذ ضعيف جدًا اذ اي مناسبه بين ثبوت طلقه ثالثه وبين ثبوت
الخيار لها وهل نصب الشارع ملك الطلقه الثالثه سببا لملك الفسخ وما يتوهم من
انها كانت تبين منه باثنتين الا بثلثه وهو زياده امساك وحبس لم يقتضه العقد فا
فانه يملك ان لا يفارقها البته ويمسكها حتى يفرق الموت بينهما والنكاح عقد على مده

العمر فهو يملك استدامته مطلقًا كما وعتقها لا يسلبه هذا الملك فكيف يسلبه اياه بملكه
عليها طلقه ثالثه هذا لو كان الطلاق معتبرًا بالنسا فكيف والصحيح انه معتبر بمن هو
بيده واليه ومشروع في جانبه واما الماخذ الثالث وهو ملكها نفسها فهو
ارجح الماخذ واقربها الى اصول الشرع وابعدها من التناقض وسر هذا الماخذ
ان السيد عقد عليها بحكم الملك حيث كان مالكًا لرقبتها ومنافعها والعتق يقتضي تمليك
الرقبه والمنافع للمعتق وهذا مقصود العتق وحكمته فاذا ملكت رقبتها ملكت بضعها
ومنافعها ومن جملتها منافع البضع فلا يملك عليها الا باختيارها فخيرها الشارع بين
ان تقيم مع زوجها وبين ان تفسخ نكاحه اذ قد ملكت منافع بضعها وقد جا في بعض
طرق حديث بريره انه صلى الله عليه وسلم قال لها ملكت نفسك فاختاري فان قيل فهذا
ينتقض بما لو زوجها ثم باعها فان المشتري قد ملك رقبتها وبضعها ومنافعه ولا
تسلطونه على فسخ النكاح قلنا لا يرد هذا نقضًا فان البايع نقل الى المشتري ما كان
مملوكًا له فصار المشتري خليفته وهو لما زوجها اخرج منفعه البضع عن ملكه الى
الزوج ثم نقلها الى المشتري مسلوبه منفعه البضع فصار كما لو اجر عبده مده
ثم باعه فان قيل فهب ان هذا يستقيم لكم فيما اذا باعها فهلا قلتم ذلك اذا اعتقها وانها ملكت
نفسها مسلوبه لمنفعه البضع كما لو اجرها ثم اعتقها وبهذا ينتقض عليكم هذا الماخذ
قيل الفرق بينهما ان العتق في تمليك العتيق رقبته ومنافعه اقوى من البيع ولهذا ينفذ
فيما لم يعتقه ويسري في حصه الشريك بخلاف البيع فالعتق اسقاط ما كان السيد يملكه
من عتيقه وجعله لله محررًا وذلك يقتضي اسقاط ملك نفسه ومنافعه كلها واذا
كان العتق يسري في ملك الغير المحض الذي لا حق له فيه البته فكيف لا يسري الى ملكه الذي
تعلق به حق الزوج فاذا سرى الى نصيب الشريك الذي لا حق للمعتق فيه فسريانه
الى ملكه الذي تعلق به حق الزوج اولى واحرى وهذا محض العدل والقياس الصحيح فان
قيل فهذا فيه ابطال حق الزوج من هذه المنفعه بخلاف الشريك فانه يرجع الى القيمه قيل
الزوج قد استوفى المنفعه بالوطي فطريان ما يزيل دوامها لا يسقط له حقًا كما لو طرا
ما يفسده او يفسخه من رضاع او حدوث عيب او زوال كفاه عند من يفسخ
به فان قيل فما تقولون فيما رواه النسائي من حديث ابن موهب عن القسم بن محمد قال

كان لعايشه غلام وجاريه قالت فاردت ان اعتقهما فذكرت ذلك لرسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال ابدأي بالغلام قبل الجاريه ولولا ان التخيير يمتنع اذا كان الزوج
حرا لم يكن للبداه بعتق الغلام فايده فاذا بدات به عتقت تحت حر فلا يكون لها
خيار وفي سنن النسائي ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما امه كانت تحت
عبد فعتقت فهي بالخيار ما لم يطاها زوجها قيل اما الحديث الاول فقال ابو جعفر
العقيلي وقد رواه هذا خبر لا يعرف الا بعبيد الله بن عبد الرحمن بن وهب وهو
ضعيف وقال ابن حزم هو خبر لا يصح ثم لو صح لم يكن فيه حجه لانه ليس فيه انهما
كانا زوجين بل انما كان لها عبد وجاريه ثم لو كانا زوجين لم يكن في امره لها بعتق العبد
اولا ما يسقط خيار المعتقه تحت الحر وليس في الخبر انه امرها بالابتدا بالزوج
لهذا المعنى بل الظاهر انه امرها بالابتدا بالذكر لفضل عتقه على الانثى وان عتق انثيين
يقوم مقام عتق ذكر كما في الحديث الصحيح مسلما واما الحديث الثاني فضعيف بانه
من روايه حسن بن عمرو بن اميه الضمري وهو مجهول فاذا تقرر هذا وظهر
حكم الشرع في اثبات الخيار لها فقد روى الامام احمد باسناده عن النبي صلى الله
عليه وسلم اذا اعتقت الامه فهي بالخيار ما لم يطاها ان شاءت فارقته وان وطيها فلا خيار
لها ولا تستطيع فراقه ويستفاد من هذا قضيتان احداهما ان اختيارها على التراخي
ما لم تمكنه من وطيها وهذا مذهب مالك وابي حنيفه واحمد وللشافعي ثلاثه اقوال
هذا احدها والثاني انه على الفور والثالث الى ثلاثه ايام الثانيه انها اذا امكنته من
نفسها فوطيها سقط خيارها بالتمكين من الوطي وعن احمد روايه ثانيه انها لا
تعذر بجهلها تملك الفسخ بل اذا علمت بالعتق ومكنته من وطيها سقط خيارها ولو لم
تعلم ان لها الفسخ والروايه الاولى اصح فان عتق الزوج قبل ان تختار وقلنا انه لا خيار
للمعتقه تحت حر بطل خيارها بالمساواه الزوج لها وحصول الكفاه قبل الفسخ وقال
الشافعي في احد قوليه وليس هو المنصور عند اصحابه لها الفسخ لتقدم ملك الخيار
على العتق فلا يبطله والاول القياس لزوال سبب الفسخ بالعتق كما لو زال العيب في
البيع والنكاح قبل الفسخ به وكما لو زال الاعسار في زمن ملك الزوجه الفسخ به واذا
قلنا العله ملكها نفسها وان اختار فان طلقها طلاقا رجعيا فعتقت في عدتها فاختارت

بان
فعتقت

فلا اثر لذلك

وهذا اذا علمت بالعتق وثبوت الخيار لها [illegible]

الفسخ بطلت الرجعه وان اختارت المقام معه صح وسقط اختيارها الفسخ لان
الرجعيه كالزوجه وقال الشافعي وبعض اصحاب احمد لا يسقط خيارها اذا اختارت
المقام دون الرجعه ولها ان تختار نفسها بعد الارتجاع ولا يصح اختيارها في
زمن الطلاق فان الاختيار في زمن هي فيه صايره الى البينونه ممتنع فاذا راجعها
صح حينيذ ان تختاره وتقيم معه لانها صارت زوجه وعمل الاختيار عمله
وترتب عليه اثره ونظير هذا اذا ارتد زوج الامه بعد الدخول ثم عتقت في زمن
الرده فعلى القول الاول لها الخيار قبل اسلامه فان اختارته ثم اسلم سقط ملكها الفسخ
وعلى قول الشافعي لا يصح لها خيار قبل اسلامه لان العقد صاير الى البطلان فاذا اسلم
صح خيارها فان قيل فما تقولون اذا طلقها قبل ان تفسخ هل يقع الطلاق او لا قيل نعم يقع
لانها زوجه وقال بعض اصحاب احمد وغيرهم يوقف الطلاق فان فسخت تبينا انه لم
يقع وان اختارت زوجها تبينا وقوعه فان قيل فما حكم المهر اذا اختارت الفسخ
قيل اما ان تفسخ قبل الدخول او بعده فان فسخت بعده لم يسقط المهر وهو لسيدها
سوا فسخت او اقامت وان فسخت قبله ففيه قولان هما روايتان عن احمد احدهما لا
مهر لان الفرقه من جهتها والثاني يجب نصفه ويكون لسيدها لا لها فان قيل فما تقولون
في المعتق بعضها هل لها خيار قيل فيه قولان وهما روايتان فان قلنا لا خيار لها فتزوج مدبره
له لا يملك غيرها وقيمتها مايه بعد على مايتين مهرها ثم مات عتقت ولم يملك الفسخ
قبل الدخول لانها لو ملكته سقط المهر او تنصف فلم تخرج من الثلث فيرق بعضها فيمتنع
الفسخ بخلاف ما اذا لم يملكه فانها تخرج من الثلث فيعتق جميعها **فصل** وفي قوله
صلى الله عليه وسلم لو راجعتيه فقالت اتامرني فقال لا انما انا شافع فقالت لا حاجه لي فيه
فيه ثلاث قضايا احدها ان امره على الوجوب ولهذا فرق بين امره وشفاعته ولا
ريب ان امتثال شفاعته من اعظم المستحبات الثانيه انه صلى الله عليه وسلم لم يغضب
على بريره ولم ينكر عليها اذ لم تقبل شفاعته لان الشفاعه في اسقاط المشفوع عنده
حقه وذلك اليه ان شا اسقطه وان شا ابقاه فلا يحرم عصيان شفاعته صلى الله
عليه وسلم ويحرم عصيان امره الثالثه ان اسم المراجعه في لسان الشارع قد تكون مع
زوال عقد النكاح بالكليه فيكون ابتدا عقد وقد يكون مع تشعثه فيكون امساكا وقد

سمى تعالى ابتدا النكاح للمطلق ثلثا بعد الزوج الثاني مراجعه فقال فان طلقها فلا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلا جناح عليهما ان يتراجعا اي ان طلقها الثاني فلا جناح
عليها وعلى الاول ان يتراجعا نكاحا مستانفا فصل وفي اكله صلى الله عليه وسلم من
اللحم الذي تصدق به على بريره وقال هو عليها صدقه ولنا هديه دليل على جواز اكل
الغني وبني هاشم وكل من يحرم عليه الصدقه مما يهديه اليه الفقير من الصدقه لاختلاف
جهه الماكول ولانه قد بلغ محله وكذلك يجوز له ان يشتريه منه بماله هذا اذا لم تكن صدقته
نفسه فان كانت صدقته لم يجز له ان يشتريها ولا يتهبها ولا يقبلها هديه كما نهى
صلى الله عليه وسلم عمر عن شرا فرسه وقال لا تشترها ولو اعطاكها بدرهم فصل
في قضايه صلى الله عليه وسلم في الصداق بما قل وكثر وقضايه بصحه النكاح على ما مع
الزوج من القران ثبت في صحيح مسلم عن عايشه كان صداق النبي صلى الله عليه وسلم
لازواجه ثنتي عشره اوقيه ونشا فذلك خمسمايه درهم وقال عمر ما علمت رسول الله
صلى الله عليه وسلم نكح شيا من نسايه ولا انكح شيا من بناته على اكثر من ثنتي عشره
اوقيه قال الترمذي حديث حسن صحيح انتهى والاوقيه اربعون درهما وفي صحيح
البخاري من حديث سهل بن سعد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل تزوج ولو
بخاتم من حديد وفي سنن ابي داود من حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من
اعطى في صداق مل كفيه سويقا او تمرا فقد استحل وفي الترمذي ان امراه من
بني فزاره تزوجت على نعلين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم رضيت من نفسك
ومالك بنعلين قالت نعم فاجازه قال الترمذي حديث صحيح وفي مسند الامام احمد من
حديث عايشه عن النبي صلى الله عليه وسلم ان اعظم النكاح بركه ايسره موونه وفي
الصحيحين ان امراه جات الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني وهبت
نفسي لك فقامت طويلا فقال رجل يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجه
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك من شي تصدقها اياه قال ما عندي الا ازاري
هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انك ان اعطيتها جلست ولا ازار لك فالتمس شيا
قال لا اجد شيا قال فالتمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيا فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم هل معك شي من القران قال نعم سوره كذا وسوره كذا لسور سماها

ولا زم

تقدم

لزم

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد زوجتكها بما معك من القران وفي النساي ان ابا
طلحه خطب ام سليم فقالت والله ما مثلك يا ابا طلحه يرد ولكنك رجل كافر وانا امراه
مسلمه ولا يحل لي ان اتزوجك فان تسلم فذاك مهري ولا اسال غيره فاسلم فكان
ذلك مهرها قال ثابت فما سمعنا بامراه قط كانت اكرم مهرا من ام سليم فدخلت
عليه فولدت له فتضمن هذا ان الصداق لا يتقدر اقله وان قبضة السويق وخاتم
الحديد والنعلين يصح تسميتها مهرا وتحل بها الزوجه وتضمن ان المغالاه في
المهر مكروهه في النكاح وانها من قلة بركته وعسره وتضمن ان المراه اذا رضيت
بعلم الزوج وحفظه للقران او بعضه من مهرها جاز ذلك وكان ما يحصل لها من
انتفاعها بالقران والعلم هو صداقها كما اذا جعل السيد عتقها صداقها وكان انتفاعها
بحريتها وملكها لرقبتها هو صداقها وهذا هو الذي اختارته ام سليم من انتفاعها
باسلام ابي طلحه وبذلها نفسها له ان اسلم وهذا احب اليها من المال الذي يبذله الزوج
فان الصداق شرع في الاصل حقا للمراه تنتفع به فاذا رضيت بالعلم والدين واسلام
الزوج وقراته للقران كان هذا من افضل المهور وانفعها واجلها فما خلا العقد
عن مهر واين الحكم بتقدير المهر بثلاثه دراهم او عشره من النص والقياس الى الحكم
بصحه كون المهر ما ذكرنا نصا وقياسا وليس هذا مستويا بين هذه المراه وبين
الموهوبه التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم وهي خالصه له من دون المومنين
فان تلك وهبت نفسها هبه مجرده عن ولي وصداق بخلاف ما نحن فيه فانه نكاح
بولي وصداق وان كان غير مالي فان المراه جعلته عوضا عن المال لما يرجع اليها من نفعه
ولم تهب نفسها للزوج هبه مجرده كهبة شي من مالها بخلاف الموهوبه التي خص الله
بها نبيه هذا مقتضى هذه الاحاديث وقد خالف في بعضه من قال لا يكون الصداق
الا مالا ولا يكون منافع الحر ولا علمه ولا تعليمه صداقا كقول ابي حنيفه واحمد في روايه
عنه ومن قال لا يكون اقل من ثلاثه دراهم كمالك وعشره دراهم كابي حنيفه وفيه اقوال
اخر شاذه لا دليل عليها من كتاب ولا سنه ولا اجماع ولا قياس ولا قول صاحب ومن
ادعى في هذه الاحاديث التي ذكرناها اختصاصها بالنبي صلى الله عليه وسلم وانها منسوخه
او ان عمل اهل المدينه على خلافها فدعوى لا يقوم عليها دليل والاصل يردها وقد زوج

[illegible]

عبد الرحمن بن عوف على صداق خمسة دراهم واقره النبي صلى الله عليه وسلم لا سبيل
الى اثبات المقادير الا من جهة صاحب الشرع والله اعلم فصل في حكمه صلى الله
عليه وسلم وخلفائه في احد الزوجين يجد بصاحبه برصا او جنونا او يكون الزوج
عنينا في مسند احمد من حديث يزيد بن كعب بن عجرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم او جذاما
تزوج امراة من بني غفار فلما دخل عليها فوضع ثوبه وقعد على الفراش ابصر بكشحها
بياضا فانحاز عن الفراش ثم قال خذي عليك ثيابك ولم ياخذ مما اتاها شيئا وفي الموطا عن عمر
انه قال ايما امراة غر بها رجل بها جنون او جذام او برص فلها المهر بما اصاب منها وصداق
الرجل على من غره وفي لفظ اخر قضى عمر في البرصاء والجذماء والمجنونة اذا دخل بها فرق
بينهما والصداق لها بمسيسه اياها وهو له على وليها وفي سنن ابي داود من حديث عكرمة
عن ابن عباس طلق عبد يزيد ابو ركانة واخوته ام ركانة ونكح امراة من مزينة فجاءت الى
النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ما يغني عني الا كما تغني هذه الشعرة لشعرة اخذتها من راسها
ففرق بيني وبينه فاخذت النبي صلى الله عليه وسلم حمية فذكر الحديث وفيه انه صلى الله
عليه وسلم قال له طلقها ففعل قال راجع امراتك ام ركانة واخوته فقال اني طلقتها ثلاثا
يا رسول الله قال قد علمت ارجعها وتلا يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ولا علة
لهذا الحديث الا رواية ابن جريج له عن بعض بني ابي رافع وهو مجهول ولكن هو تابعي وابن جريج
من الائمة الثقات العدول ورواية العدل عن غيره تعديل له ما لم يعلم فيه جرح ولم
يكن الكذب ظاهرا في التابعين ولا سيما التابعين من اهل المدينة ولا سيما موالي رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولا سيما مثل هذه السنة التي تشتد حاجة المسلمين اليها ولا يظن بابن
جريج انه حملها عن كذاب ولا عن غير ثقة عنده ولم يبين حاله وجاء التفريق بالعنة
عن عمر وعثمان وعبد الله بن مسعود وسمرة بن جندب ومعاوية بن ابي سفيان
والحرث بن عبد الله بن ابي ربيعة والمغيرة بن شعبة الا ان عمر وابن مسعود اجلوه سنة
وعثمان ومعوية وسمرة لم يوجلوه والحرث بن عبد الله اجله عشرة اشهر
وذكر سعيد بن منصور انا هشيم انا عبد الله بن عون عن ابن سيرين ان عمر بن
الخطاب بعث رجلا على بعض السعاية فتزوج امراة وكان عقيما فقال له عمر اعلمتها
انك عقيم قال لا قال فانطلق فاعلمها ثم خيرها واجل مجنونا سنة فان افاق والا فرق بينه وبين بلغ

امراته

امراته فاختلف الفقهاء في ذلك فقال داود وابن حزم ومن وافقهما لا يفسخ النكاح بعيب
البتة وقال ابو حنيفة لا يفسخ الا بالجب والعنة خاصة وقال الشافعي ومالك يفسخ
بالجنون والجذام والبرص والقرن والجب والعنة خاصة وزاد الامام احمد عليهما
ان تكون المراة فتقا منخرقة ما بين السبيلين ولاصحابه في نتن الفم والفرج وانخراق
مخرجي البول والمني في الفرج والقروح السيالة فيه والبواسير والناصور والاستحاضة
واستطلاق البول والنجو والخصي وهو قطع البيضتين والسل وهو سل البيضتين والوجا
وهو رضهما وكون احدهما خنثى مشكلا والعيب الذي بصاحبه مثله من العيوب
السبعة والعيب الحادث بعد العقد وجهان وذهب بعض اصحاب الشافعي الى
رد المراة بكل عيب ترد به الجارية في البيع واكثرهم لا يعرف هذا الوجه ولا مظنته
ولا من قاله وممن حكاه ابو عاصم العبادي في كتاب طبقات اصحاب الشافعي وهذا القول
هو القياس او قول ابن حزم ومن وافقه واما الاقتصار على عيبين او ستة او سبعة
او ثمانية دون ما هو اولى منها او مساو لها فلا وجه له فالعمى والخرس والطرش
وكونها مقطوعة اليدين والرجلين او احدهما وكون الرجل كذلك من اعظم المنفرات والسكوت
عنه من اقبح التدليس والغش وهو مناف للدين والاطلاق انما ينصرف الى السلامة
فهو كالمشروط عرفا وقد قال امير المومنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه لمن تزوج وهو
لا يولد له اخبرها انك عقيم وخيرها فماذا يقول رضي الله عنه في العيوب التي هذا عندها
كمال لا نقص والقياس ان كل عيب ينفر الزوج منه ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة
والرحمة توجب الخيار وهو اولى من البيع كما ان الشروط المشترطة في النكاح اولى
بالوفاء من شروط البيع وما الزم الله ورسوله مغرورا قط ولا مغبونا بما غر به وغبن به ومن تدبر
مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته وما اشتمل عليه من
المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة وقد
روى يحيى بن سعيد الانصاري عن ابن المسيب قال قال عمر ايما امراة زوجت
وبها جنون او جذام او برص فدخل بها ثم اطلع على ذلك فلها مهرها بمسيسه
اياها وعلى الولي الصداق بما دلس كما غره ورد هذا بان ابن المسيب لم يسمع
من عمر من باب الهذيان البارد المخالف لاجماع اهل الحديث قاطبة قال الامام

لهذا المنقول سعيد بن المسيب عن عمر فمن نقبل وأئمة الإسلام جمهورهم يحتج
بقول سعيد بن المسيب قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف بروايته عن عمر
وكان عبد الله بن عمر يرسل الى سعيد يسأله عن قضايا عمر فيفتي بها ولم يطعن
احد من اهل عصره ولا من بعدهم ممن له في الإسلام قول معتبر في رواية سعيد
ابن المسيب عن عمر ولا غيره بغيرهم وروى الشعبي عن علي ايما امراة نكحت وبها برص
او جنون او جذام او قرن فزوجها بالخيار ما لم يمسها ان شا امسك وان شا طلق
وان امسكها فلها المهر بما استحل من فرجها وقال وكيع عن سفين الثوري عن يحيى بن
سعيد بن المسيب عن عمر قال اذا تزوجها برصا او عميا فدخل بها فلها الصداق
ويرجع به على من غره وهذا يدل على ان عمر رضي الله عنه لم يذكر تلك العيوب المتقدمة
على وجه الاختصاص والحصر دون ما عداها وكذلك حكم قاضي الإسلام حقا الذي
يضرب المثل بعلمه ودينه وحكمه شريح قال عبد الرزاق عن معمر عن ايوب
عن ابن سيرين خاصم رجل الى شريح فقال ان هولا قالوا انا نزوجك احسن الناس
فجاوني بامراة عميا فقال شريح ان كان دلس لك بعيب لم يجز فتأمل هذا القضا
وقوله ان كان دلس لك بعيب كيف يقتضي ان كل عيب دلست به المراة فللزوج الرد
به وقال الزهري يرد النكاح من كل داء عضال ومن تأمل فتاوى الصحابة والسلف علم
انهم لم يخصوا الرد بعيب دون عيب الا رواية رويت عن عمر لا ترد النسا الا من العيوب
الاربعة الجنون والجذام والبرص والداء في الفرج وهذه الرواية لا يعلم لها اسناد اكثر من
اصبغ عن ابن وهب عن عمر وعلي وقد روي عن ابن عباس ذلك باسناد متصل
ذكره سفين عن عمرو بن دينار عنه هذا كله اذا اطلق الزوج واما اذا شرط السلامة
او شرط الجمال فبانت شوها او شرطها شابة حديثة السن فبانت عجوزا شمطا
او شرطها بيضا فبانت سودا او بكرا فبانت ثيبا فله الفسخ في ذلك كله فان كان
قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده فلها المهر وهو غرم على وليها ان كان غره وان كانت
هي الغارة سقط مهرها او رجع عليها به ان كانت قبضته ونص على هذا احمد في
احدى الروايتين عنه وهي اقيسهما واولاهما باصوله فيما اذا كان الزوج هو المشترط
وقال اصحابه اذا اشترطت فيه صفة فبان بخلافها فلا خيار لها الا في شرط الحرية اذا بان

عبدا

عبداً فلها الخيار وفي شرط النسب اذا بان بخلافه وجهان والذي يقتضيه مذهبه
وقواعده انه لا فرق بين اشتراطه واشتراطها بل اثبات الخيار لها اذا فات ما اشترطته اولى
لانها لا تتمكن من المفارقة بالطلاق فاذا جاز له الفسخ مع تمكنه من الفراق بغيره فلأن يجوز
لها الفسخ مع عدم تمكنها اولى واذا جاز لها ان تفسخ اذا ظهر الزوج ذا صناعة دنية
لا تشينه في دينه ولا في عرضه وانما تمنع كمال استمتاعها ولذتها به فاذا شرطته شابا
جميلا صحيحا فبان شيخا مشوها اعمى اطرش اخرس اسود فكيف تلزم به وتمنع
من الفسخ هذا في غاية الامتناع والتناقض والبعد عن القياس وقواعد الشرع وبالله
التوفيق وكيف يمكن احد الزوجين من الفسخ بقدر العدسة من البرص ولا يمكن
منه بالجرب المستحكم المستمكن وهو اشد اعدا من ذلك البرص اليسير وكذلك غيره
من انواع الداء العضال واذا كان النبي صلى الله عليه وسلم حرم على البايع كتمان عيب سلعته
وحرم على من علمه ان يكتمه من المشتري فكيف بالعيوب في النكاح وقد قال النبي صلى الله
عليه وسلم لفاطمة بنت قيس حين استشارته في نكاح معوية وابي الجهم اما معوية
فصعلوك لا مال له واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه فعلم ان بيان العيب في النكاح
اولى واوجب فكيف يكون كتمانه وتدليسه والغش الحرام به سببا للزومه وجعل ذي
العيب غلا لازما في عنق صاحبه مع شدة نفرته عنه ولا سيما مع شرط السلامة
منه وشرط خلافه هذا مما يعلم يقينا ان تصرفات الشريعة وقواعدها واحكامها
تاباه والله اعلم وقد ذهب ابو محمد بن حزم الى ان الزوج اذا اشترط السلامة من العيوب
فوجد اي عيب كان فالنكاح باطل من اصله غير منعقد ولا خيار فيه ولا اجازة ولا نفقة
ولا ميراث قال لان التي دخلت عليه غير التي تزوج اذ السالمة غير المعيبة بلا شك فاذا لم
يتزوجها فلا زوجية بينهما حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في خدمة المراة لزوجها
فصل قال ابن حبيب في الواضحة حكم النبي صلى الله عليه وسلم بين علي بن ابي طالب وبين
زوجته فاطمة حين اشتكيا اليه الخدمة فحكم على فاطمة بالخدمة الباطنة خدمة البيت
وحكم على علي بالخدمة الظاهرة ثم قال ابن حبيب والخدمة الباطنة العجين والطبخ والفرش
وكنس البيت واستقا الما وعمل البيت كله وفي الصحيحين ان فاطمة اتت النبي صلى الله
عليه وسلم تشكو اليه من الرحى وتساله خادما فلم تجده فذكرت ذلك لعائشة فلما جا النبي
ما تلقى في يديها

صلى الله عليه وسلم اخبرته قال على فجانا وقد اخذنا مضاجعنا فذهبنا نقوم فقال مكانكما
فجا فقعد بيننا حتى وجدت برد قدمه على بطني فقال الا ادلكما على خير لكما مما سالتما
اذا اخذتما مضاجعكما فسبحا ثلاثا وثلاثين وكبرا اربعا وثلاثين فهو خير لكما من خادم
قال علي فما تركتها بعد قيل ولا ليلة صفين قال ولا ليلة صفين وصح عن اسما انها قالت كنت
اخدم الزبير خدمة البيت كله وكان له فرس وكنت اسوسه كنت احتش له واقوم عليه
وصح عنها انها كانت تعلف فرسه وتستقي الما وتخرز الدلو وتعجن وتنقل النوى
على راسها من ارض له على ثلثي فرسخ فاختلف الفقها في ذلك فاوجب طايفة من السلف
والخلف خدمتها له في مصالح البيت وقال ابو ثور عليها ان تخدم زوجها في كل شي ومنعت
طايفة وجوب خدمته عليها في شي وممن ذهب الى ذلك الشافعي وابو حنيفة واهل الظاهر
قالوا لان عقد النكاح انما اقتضى الاستمتاع لا الاستخدام وبذل المنافع قالوا والاحاديث
المذكورة انما تدل على التطوع ومكارم الاخلاق فاين الوجوب منها واحتج من اوجب الخدمة
بان هذا هو المعروف عند من خاطبهم الله تعالى بكلامه واما ترفه المراة وخدمة الزوج
وكنسه وطبخه وعجنه وغسيله وفرشه وقيامه بخدمة البيت فمن المنكر والله
تعالى يقول ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وقال الرجال قوامون على النسا واذا لم تخدمه
المراة بل يكون هو الخادم لها فهي قوامة عليه وايضا فان المهر في مقابلة البضع وكل من
الزوجين يقضي وطره من صاحبه فانما اوجب الله تعالى نفقتها وكسوتها ومسكنها
في مقابلة انتفاعه واستمتاعه بها وخدمتها وما جرت به عادة الازواج وايضا فان
العقود المطلقة انما تنزل على العرف والعرف خدمة المراة وقيامها بمصالح البيت
الداخلة وقولهم ان خدمة فاطمة واسما كانت تبرعا واحسانا يرده ان فاطمة
كانت تشتكي ما تلقى من الخدمة فلم يقل لعلي لا خدمة عليها وانما هي عليك وهو صلى الله
عليه وسلم لا يحابي في الحكم احدا ولما راى اسما والعلف على راسها والزبير معه لم يقل
له لا خدمة لها عليها وان هذا ظلم لها بل اقره على استخدامها واقر ساير اصحابه
على استخدام ازواجهم مع علمه بان منهن الكارهة والراضية هذا امر لا ريب فيه
ولا يصح التفريق بين شريفة ودنية وفقيرة وغنية فهذه اشرف نسا العالمين
كانت تخدم زوجها وجاءته صلى الله عليه وسلم تشكو اليه الخدمة فلم يشكها وقد سمى

النبي

ما هو

صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح المراة عانية فقال اتقوا الله في النسا فانهن عوان عندكم
والعاني الاسير ومرتبة الاسير خدمة من هو تحت يده ولا ريب ان النكاح نوع رق
كما قال بعض السلف النكاح رق فلينظر احدكم عند من يرق كريمته ولا يخفى على المنصف
الراجح من المذهبين والاقوى من الدليلين والله اعلم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم
بين الزوجين حين يقع الشقاق بينهما روى ابو داود في سننه من حديث عايشة ان حبيبة
بنت سهل كانت عند ثابت بن قيس بن شماس فضربها فكسر بعضها فاتت النبي صلى الله
عليه وسلم بعد الصبح فدعى ثابتا فقال خذ بعض مالها وفارقها فقال ويصلح ذلك يا رسول الله
قال نعم قال فاني اصدقتها حديقتين وهما بيدها فقال النبي صلى الله عليه وسلم خذهما وفارقها
ففعل وقد حكم تعالى بين الزوجين حين يقع الشقاق بينهما بقوله وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا
حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليما حكيما وقد
اختلف السلف في الحكمين هل هما حاكمان او وكيلان على قولين احدهما انهما وكيلان وهذا
قول ابي حنيفة والشافعي في قول واحمد في رواية والثاني حاكمان وهذا قول اهل المدينة ومالك واحمد
في الرواية الاخرى والشافعي في القول الاخر وهذا هو الصحيح والعجب كل العجب ممن
يقول هما وكيلان لا حاكمان والله تعالى قد نصبهما حكمين وجعل نصبهما الى غير الزوجين
ولو كانا وكيلين لقال فليبعث وكيلا من اهله ولتبعث وكيلا من اهلها وايضا فلو كانا وكيلين
لم يختصا بان يكونا من الاهل وايضا فانه جعل الحكم اليهما فقال ان يريدا اصلاحا يوفق الله
بينهما والوكيلان لا ارادة لهما انما يتصرفان بارادة موكليهما وايضا فان الوكيل لا يسمى حكما في
لغة القران ولا في لسان الشارع ولا في العرف العام ولا الخاص وايضا فالحكم من له ولاية
الحكم والالزام وليس للوكيل شي من ذلك وايضا فان الحكم ابلغ من حاكم لانه صفة مشبهة
باسم الفاعل دالة على الثبوت ولا خلاف بين اهل العربية في ذلك فاذا كان اسم الحاكم لا يصدق
على الوكيل المحض فكيف بما هو ابلغ منه وايضا فانه تعالى خاطب بذلك غير الزوجين وكيف
يصح ان يوكل عن الرجل والمراة غيرهما وهذا يحوج الى تقدير الاية هكذا وان خفتم شقاق بينهما
فمروهما ان يوكلا وكيلين وكيلا من اهله ووكيلا من اهلها ومعلوم بعد لفظ الاية ومعناها
عن هذا التقدير وانها لا تدل عليه بوجه بل هي دالة على خلافه وهذا بحمد الله واضح وبعث
عثمان بن عفان ابن عباس ومعوية حكمين بين عقيل بن ابي طالب وامراته فاطمة بنت عتبة

بلغ

ابو سلمة فقيل لهما ان رايتما ان تفرقا فرقتما وصح عن علي بن ابي طالب انه قال للحكمين بين
الزوجين عليكما ان رايتما ان تفرقا فرقتما وان رايتما ان تجمعا جمعتما فهذا عثمان
وعلي وابن عباس ومعويه جعلوا الحكم الى الحكمين ولا يعرف لهم في الصحابه مخالف وانما
يعرف الخلاف بين التابعين فمن بعدهم والله اعلم واذا قلنا انهما وكيلان فهل يجبر الزوجان
على توكيل الزوج في الفرقة بعوض وغيره وتوكيل الزوجه في بذل العوض او لا يجبران
على روايتين فان قلنا يجبران فلم يوكلا جعل الحاكم ذلك الى الحكمين بغير رضى الزوجين
وان قلنا انهما حكمان لم يحتج الى رضى الزوجين وعلى هذا النزاع ينبني ما لو غاب الزوجان
او احدهما فان قلنا انهما وكيلان لم ينقطع نظر الحكمين وان قيل حكمان انقطع نظرهما
لعدم الحكم على الغايب وقيل يبقى نظرهما على القولين لانهما يتصرفان لحظهما فهما
كالناظرين وان جن الزوجان انقطع نظر الحكمين ان قيل انهما وكيلان لانهما فرع الموكلين ولم
ينقطع ان قيل انهما منصوبان عنهما فكانهما وكيلان ولا ريب انهما حكمان فيهما شائبة الوكالة
ووكيلان منصوبان للحكم فمن العلماء من رجح جانب الحكم ومنهم من رجح جانب الوكالة ومنهم
من اعتبر الامرين والله اعلم **حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخلع** في صحيح البخاري عن
ابن عباس ان امراه ثابت بن قيس بن شماس اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله
ثابت بن قيس ما اعيب عليه في خلق ولا دين ولكني اكره الكفر في الاسلام فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اتردين عليه حديقته قالت نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة
وطلقها تطليقة وفي سنن النسائي عن الربيع بنت معوذ ان ثابت بن قيس بن شماس
ضرب امراته فكسر يدها وهي جميلة بنت عبد الله بن ابي فاتى اخوها يشتكيه الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فارسل اليه فقال خذ الذي لها عليك وخل سبيلها قال نعم فامرها
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تتربص حيضة واحده وتلحق باهلها وفي سنن ابي داود
عن ابن عباس ان امراه ثابت بن قيس بن شماس اختلعت من زوجها فامرها النبي صلى الله
عليه وسلم ان تعتد حيضة وفي سنن الدارقطني في هذه القصه فقال النبي صلى الله عليه وسلم اتردين
عليه حديقته التي اعطاك قالت نعم فاخذ ماله وخلى سبيلها فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس قال قد
قبلت قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الدارقطني اسناده صحيح فتضمن هذا [illegible]
عدة احكام احدها جواز الخلع كما دل عليه القران قال تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن

القضاء والسنة

شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما
فيما افتدت به ومنع الخلع طايفه شاذه من الناس وخالفت النص والاجماع وفي الايه
دليل على جوازه مطلقا باذن السلطان وغيره ومنعه طايفه بدون اذنه والايمه الاربعه
والجمهور على خلافه وفي الايه دليل على حصول البينونه به لانه تعالى سماه فديه ولو
كان رجعيا كما قاله بعض الناس لم يحصل للمراه الافتداء من الزوج بما بذلته له ودل
قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به على جوازه بما قل وكثر وان ياخذ منها اكثر
مما اعطاها وقد ذكر عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن محمد بن عقيل ان الربيع
بنت معوذ بن عفراء حدثته انها اختلعت من زوجها بكل شي تملكه فخوصم في ذلك الى
عثمان بن عفان فاجازه وامره ان ياخذ عقاص راسها فما دونه وذكر ايضا عن ابن جريج
عن موسى بن عقبه عن نافع ان ابن عمر جاءته مولاة لامراته اختلعت من كل شي لها
وكل ثوب لها ورفعت الى عمر بن الخطاب امراه نشزت على زوجها فقال اخلعها ولو من
قرطها ذكره حماد بن سلمه عن ايوب عن كثير بن ابي كثير عنه وذكر عبد الرزاق عن
معمر عن ليث عن الحكم بن عتيبه عن علي بن ابي طالب لا ياخذ منها فوق ما اعطاها وقال
طاوس لا يحل له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وقال ميمون بن مهران من اخذ منها اكثر
مما اعطاها لم يسرح باحسان وقال الاوزاعي كانت القضاه لا يجيزون ان ياخذ منها
شيئا الا ما ساق اليها والذين جوزوه احتجوا بظاهر القران واثار الصحابه والذين
منعوه احتجوا بحديث ابي الزبير ان ثابت بن قيس بن شماس لما اراد خلع امراته
قال النبي صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته قالت نعم وزياده فقال النبي صلى
الله عليه وسلم اما الزياده فلا قال الدارقطني سمعه ابو الزبير من غير واحد واسناده
صحيح قالوا والاثار عن الصحابه مختلفه فمنهم من روي عنه تحريم الزياده ومنهم من
روي عنه اباحتها ومنهم من روي عنه كراهتها كما روى وكيع عن ابي حنيفه عن عمار
ابن عمران الهمداني عن ابيه عن علي انه كره ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها والامام احمد
اخذ بهذا القول ونص على الكراهه وابو بكر من اصحابه حرم الزياده وقال ترد عليها وقد
ذكر عبد الرزاق عن ابن جريج قال قال لي عطاء اتت امراه رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقالت اني ابغض زوجي واحب فراقه قال فتردين اليه حديقته التي اصدقك قالت نعم

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اما الزيادة من

وزياده من مالي اما مالك فلا ولكن الحديقه قالت نعم فقضى بذلك على الزوج وهذا وان
كان مرسلا فحديث ابي الزبير مقويه وقد رواه ابن جريج عنهما **فصل** وفي تسميته تعالى
الخلع فديه دليل على ان فيه معنى المعاوضه ولهذا اعتبر فيه رضى الزوجين فاذا
تقايلا الخلع ورد عليها ما اخذ منها وارتجعها في العده فهل لهما ذلك منعه الايمه الاربعه
وغيرهم وقالوا قد بانت منه بنفس الخلع وذكر عبد الرزاق عن معمر عن قتاده عن سعيد
ابن المسيب انه قال في المختلعه ان شا ان يراجعها فليرد عليها ما اخذ منها في العده وليشهد
على رجعتها قال معمر وكان الزهري يقول ذلك قال قتاده وكان الحسن يقول لا يراجعها الا
بخطبه ولقول سعيد بن المسيب والزهري وجه دقيق من الفقه لطيف الماخذ تتلقاه
قواعد الفقه واصوله بالقبول ولا نكاره فيه غير ان العمل على خلافه فان المراه ما دامت
في العده فهي في حبسه ويلحقها صريح طلاقه المنجز عند طايفه من العلما فاذا تقايلا عقد
الخلع وتراجعا الى ما كانا عليه بتراضيهما لم يمنع قواعد الشرع ذلك وهذا بخلاف ما بعد
العده فانها قد صارت منه اجنبيه محضه فهو خاطب من الخطاب ويدل على هذا انه له
ان يتزوجها في عدتها منه بخلاف غيره **فصل** وفي امره صلى الله عليه وسلم المختلعه
ان تعتد بحيضه واحده دليل على حكمين احدهما انه لا يجب عليها ثلاث حيض بل يكفيها حيضه
وهذا كما انه صريح السنه فهو مذهب امير المومنين عثمان بن عفان وعبد الله بن عمر
ابن الخطاب والربيع بنت معوذ وعمها وهو من كبار الصحابه لا يعرف لهم مخالف منهم كما
رواه الليث بن سعد عن نافع مولى ابن عمر انه سمع ربيع بنت معوذ بن عفرا وهي تخبر
عبد الله بن عمر انها اختلعت من زوجها على عهد عثمان بن عفان فجا عمها الى عثمان بن عفان
فقال ان ابنه معوذ اختلعت من زوجها اليوم افتنتقل فقال عثمان لتنتقل ولا ميراث
بينهما ولا عده عليها الا انها لا تنكح حتى تحيض حيضه خشيه ان يكون بها حبل فقال عبد الله
ابن عمر فعثمان خيرنا واعلمنا وذهب الى هذا المذهب اسحق بن راهويه والامام احمد في روايه
عنه اختارها شيخ الاسلام ابن تيميه قال من نظر هذا القول وجده مقتضى قواعد
الشريعه فان العده انما جعلت ثلاث حيض ليطول زمن الرجعه فيتروى الزوج ويتمكن
من الرجعه في مده العده فاذا لم يكن رجعه فالمقصود براه رحمها من الحمل وذلك
يكفي فيه حيضه كالاستبرا قالوا ولا ينتقض هذا علينا بالمطلقه ثلاثا فان باب الطلاق جعل

في ع

[marginal note, partly legible:] ما لا يحصل الا ... العصا

حكم

حكم العده فيه واحدا باينا ورجعيه قالوا وهذا دليل على ان الخلع فسخ وليس بطلاق
وهو مذهب ابن عباس وعثمان وابن عمر والربيع وعمها ولا يصح عن صحابي انه طلاق البته
فروى الامام احمد عن يحيى بن سعيد عن سفين عن عمرو عن طاوس
عن ابن عباس انه قال الخلع تفريق وليس بطلاق وذكر عبد الرزاق عن سفين عن عمرو
عن طاوس ان ابراهيم بن سعد ساله عن رجل طلق امراته تطليقتين ثم اختلعت منه اينكحها
قال ابن عباس نعم ذكر الله الطلاق في اول الايه واخرها والخلع بين ذلك فان قيل كيف تقولون
انه لا مخالف لمن ذكرتم من الصحابه وقد روى حماد بن سلمه عن هشام بن عروه عن ابيه
عن جمهان ان ام بكره الاسلميه كانت تحت عبد الله بن اسيد واختلعت منه فندما فارتفعا
الى عثمان بن عفان فاجاز ذلك وقال هي واحده الا ان تكون سمت شيا فهو على ما سمت وذكر
ابن ابي شيبه ثنا علي بن هاشم عن ابن ابي ليلى عن طلحه بن مصرف عن ابراهيم النخعي عن علقمه
عن ابن مسعود قال لا يكون طلقه باينه الا في فديه او ايلا وروي عن علي بن ابي طالب فهو لا ثلاثه
من اجلا الصحابه قيل لا يصح هذا عن واحد منهم اما اثر عثمان فطعن فيه الامام احمد والبيهقي
وغيرهما قال شيخنا وكيف يصح عن عثمان وهو لا يرى فيه عده وانما يرى الاستبرا
فيه بحيضه فلو كان عنده طلاقا لاوجب فيه العده وابن جمهان الراوي لهذه القصه
عن عثمان لا نعرفه باكثر من انه مولى الاسلميين واما اثر علي بن ابي طالب فقال ابو محمد بن حزم
رويناه من طريق لا يصح عن علي ومثلها اثر ابن مسعود على سي حفظ ابن ابي ليلى غايته
ان كان محفوظا ان يدل على ان الطلقه في الخلع تقع باينه لا ان الخلع يكون طلاقا باينا وبين
الامرين فرق ظاهر والذي يدل على انه ليس بطلاق ان الله تعالى رتب على الطلاق بعد
الدخول الذي لم يستوف عدده ثلاثه احكام كلها منتفيه عن الخلع احدها ان الزوج
احق بالرجعه فيه الثاني انه محسوب من الثلاث فلا تحل بعد استيفا العدد الا بعد زوج
واصابه الثالث ان العده فيه ثلاثه قروء وقد ثبت بالنص والاجماع انه لا رجعه في الخلع
وثبت بالسنه واقوال الصحابه ان العده فيه حيضه واحده وثبت بالنص جوازه بعد
طلقتين ووقوع ثالثه بعده وهذا ظاهر جدا في كونه ليس بطلاق فانه تعالى قال الطلاق مرتان
فامساك بمعروف او تسريح باحسان ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيا الا ان يخافا الا يقيما
حدود الله فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وهذا وان لم يختص

[marginal note, partly legible:] بالمطلقه بطلقتين ... ولا يجوز ... العدد ... الذي ... الثالث ...

بالسابق أو يتناوله وغيره ثم قال فإن طلقها فلا تحل له من بعد وهذا يتناول من طلقت بعد
فدية وطلقتين قطعاً لأنها هي المذكورة فلا بد من دخولها تحت اللفظ وهذا فهم ترجمان
القرآن الذي دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعلمه الله تأويل القرآن وهي دعوة مستجابة
بلا شك وإذا كانت أحكام الفدية غير أحكام الطلاق دل على أنها من غير جنسه فهذا
مقتضى النص والقياس وأقوال الصحابة ثم من نظر إلى حقائق العقود ومقاصدها دون ألفاظها
يعد الخلع فسخاً بأي لفظ كان حتى بلفظ الطلاق وهذا أحد الوجهين لأصحاب أحمد وهو
اختيار شيخنا قال وهذا ظاهر كلام أحمد وكلام ابن عباس وأصحابه قال ابن جريج أخبرني
عمرو بن دينار أنه سمع عكرمة مولى ابن عباس يقول ما أجازه المال فليس بطلاق وقال
عبد الله بن أحمد رأيت أبي كان يذهب إلى قول ابن عباس وقال عمرو عن طاوس عن ابن عباس
الخلع تفريق وليس بطلاق وقال ابن جريج عن ابن طاوس كان أبي لا يرى الفداء طلاقاً ويخيره
بينهما ومن اعتبر الألفاظ ووقف معها واعتبرها في أحكام العقود جعله بلفظ الطلاق طلاقاً
وقواعد الفقه وأصوله تشهد أن المرعي في العقود حقائقها ومعانيها لا صورها وألفاظها
وبالله التوفيق ومما يدل على هذا أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ثابت بن قيس أن يطلق امرأته
في الخلع تطليقة ومع هذا أمرها أن تعتد بحيضة وهذا صريح في أنه فسخ ولو وقع
بلفظ الطلاق وأيضاً فإنه تعالى علق عليه أحكام الفدية ومعلوم أن الفدية لا تختص بلفظ
ولم يعين الله تعالى لها لفظاً معيناً وطلاق الفداء طلاق معين مقيد ولا يدخل تحت
أحكام الطلاق المطلق كما لم يدخل تحتها في ثبوت الرجعة والاعتداد بثلاثة قروء في
بالسنة الثابتة وبالله التوفيق ذكر أحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الطلاق
ذكر حكمه صلى الله عليه وسلم في طلاق الهازل وزائل العقل والمكره والتطليق في نفسه في
السنن من حديث أبي هريرة ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة
وفيها عنه من حديث عائشة إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا
عليه وفيها عنه صلى الله عليه وسلم لا طلاق في إغلاق وصح عنه أنه قال للمقر بالزنا أبك جنون وثبت
أنه أمر أن يستنكه وذكر البخاري في صحيحه عن علي أنه قال لعمر ألم تعلم أن القلم رفع عن ثلاث
عن ثلاث عن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يحتلم وعن النائم حتى يستيقظ وفي الصحيح
عنه صلى الله عليه وسلم إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم أو تعمل به فتضمنت

هذه السنن أن ما لم ينطق به اللسان من طلاق أو عتاق أو يمين أو نذر ونحو ذلك عفو
غير لازم بالنية والقصد وهذا قول الجمهور وفي المسألة قولان آخران أحدهما التوقف
فيها قال عبد الرزاق عن معمر سئل ابن سيرين عمن طلق في نفسه فقال أليس قد
علم الله ما في نفسك قال بلى قال فلا أقول فيها شيئاً والثاني وقوعه إذا جزم عليه وهذا
رواية أشهب عن مالك وروي عن الزهري وحجة هذا القول إنما الأعمال بالنيات وقوله
صلى الله عليه وسلم إن من كفر في نفسه فهو كافر وقوله تعالى إن تبدوا ما في أنفسكم
أو تخفوه يحاسبكم به الله وإن المصر على المعصية فاسق مؤاخذ وإن لم يفعلها
وبأن أعمال القلوب في الثواب والعقاب كأعمال الجوارح ولهذا يثاب على الحب والبغض
والموالاة والمعاداة في الله وعلى التوكل والرضا والعزم على الطاعة ويعاقب على الكبر والحسد
والعجب والشك والرياء وظن السوء بالأبرياء ولا حجة في شيء من هذا على وقوع الطلاق والعتاق
بمجرد النية من غير تلفظ أما حديث الأعمال بالنيات فهو حجة عليهم لأنه أخبر فيه
أن العمل مع النية هو المعتبر لا النية وحدها وأما من اعتقد الكفر بقلبه أو شك فهذا
كافر لزوال الإيمان الذي هو عقد القلب مع الإقرار فإذا زال العقد الجازم كان نفس
زواله كفراً فإن الإيمان أمر وجودي ثابت قائم بالقلب فما لم يقم بالقلب حصل ضده
وهو الكفر وهذا كالعلم والجهل إذا فقد العلم حصل الجهل وكذلك كل نقيضين زال أحدهما
خلفه الآخر وأما الآية فليس فيها أن المحاسبة بما يخفيه العبد إلزامه بأحكامه في
الشرع وإنما فيها محاسبته بما يبديه أو يخفيه ثم هو مغفور له أو معذب فأين هذا
من وقوع الطلاق بالنية وأما أن المصر على المعصية فاسق مؤاخذ فهذا إنما هو فيمن عمل المعصية
ثم أصر عليها فهنا عمل اتصل به العزم على معاودته فهذا هو المصر وأما من عزم على المعصية
ولم يعملها فهو بين أمرين إما أن لا يكتب عليه وإما أن يكتب له حسنة إذا تركها لله تعالى
وأما الثواب والعقاب على أعمال القلوب فحق والقرآن والسنة مملوآن به ولكن وقوع
الطلاق والعتاق بالنية من غير تلفظ أمر خارج عن الثواب والعقاب ولا تلازم بين
الأمرين فإن ما يعاقب عليه من أعمال القلوب هو معاص قلبية يستحق العقوبة عليها
بما يستحقه على المعاصي البدنية إذ هي منافية لعبودية القلب فإن الكبر والعجب
والرياء وظن السوء محرمات على القلب وهي أمور اختيارية يمكن اجتنابها فيستحق العقوبة

على فعلها وهي اسما المعاني مسمياتها قايمه بالقلب واما الطلاق والعتاق فاسما المسميين قايمين
باللسان او ما ناب عنه من اشاره او كتابه وليسا اسمين لما في القلب مجردًا عن النطق وتضمنت
ان الحالف اذا هزل بالطلاق او النكاح او الرجعه لزمه ما هزل به فدل ذلك على ان كلام الهازل
معتبر وان لم يعتبر كلام النايم والناسي وزايل العقل والمكره والفرق بينهما ان الهازل قاصد
للفظ غير مريد لحكمه وذلك ليس اليه فانما الى المكلف الاسباب واما ترتب مسبباتها واحكامها
فهو الى الشارع قصده الحالف او لم يقصده والعبره بقصده للسبب اختيارًا في
حال عقله وتكليفه فاذا قصده رتب الشارع عليه حكمه جد به او هزل وهذا
بخلاف النايم والمبرسم والمجنون والسكران وزايل العقل فانهم ليس لهم قصد صحيح
وليسوا مكلفين فالفاظهم لغو بمنزله الفاظ الطفل الذي لا يعقل معناها ولا يقصده وسر
المسله الفرق بين من قصد اللفظ وهو عالم به ولم يرد حكمه وبين من لم يقصد
اللفظ ولم يعلم معناه فالمراتب التي اعتبرها الشارع اربعه احدها ان يقصد الحكم ولا
يتلفظ به الثانيه ان لا يقصد اللفظ ولا حكمه الثالثه ان يقصد اللفظ دون حكمه الرابعه
ان يقصد اللفظ والحكم فالاوليان لغو والاخرتان معتبرتان هذا الذي استفيد من مجموع
نصوصه واحكامه وعلى هذا فكلام المكره كله لغو لا عبره به وقد دل القران على ان
من اكره على التكلم بكلمه الكفر لا يكفر ومن اكره على الاسلام لا يصير به مسلمًا ودلت السنه
على ان الله تعالى تجاوز عن المكره فلم يواخذه بما اكره عليه وهذا يراد به كلامه قطعًا
واما افعاله ففيها تفصيل فما ابيح منها بالاكراه فهو متجاوز عنه كالاكل في نهار
رمضان والعمل في الصلاه ولبس المخيط في الاحرام ونحو ذلك وما لا يباح بالاكراه
فهو مواخذ به كقتل المعصوم واتلاف ماله وما اختلف فيه كشرب الخمر والزنا
والسرقه فهل يحد به او لا فالاختلاف هل يباح ذلك بالاكراه او لا فمن لم يبحه
حده به ومن اباحه بالاكراه لم يحده وفيه قولان للعلما وهما روايتان عن احمد والفرق
بين الاقوال والافعال في الاكراه ان الافعال اذا وقعت لم ترتفع مفسدتها معها بخلاف
الاقوال فانها يمكن الغاوها وجعلها بمنزله اقوال النايم والمجنون فمفسده الفعل
الذي لا يباح بالاكراه ثابته بخلاف مفسده القول فانها انما تثبت اذا كان قايله عالمًا
به مختارًا له وقد روى وكيع عن ابن ابي ليلى عن الحكم بن عتيبه عن خيثمه بن عبد الرحمن

قال قالت امراه لزوجها سمني فسماها الطيبه فقالت ما قلت شيا قال فهات ما اسميك به
قالت سمني خليه طالق فقال انت خليه طالق فاتت عمر بن الخطاب فقالت ان زوجي
طلقني فجا زوجها فقص عليه القصه فاوجع عمر راسها وقال لزوجها خذ بيدها
واوجع راسها فهذا الحكم من امير المومنين بعدم الوقوع لما لم يقصد الزوج اللفظ
الذي يقع به الطلاق بل قصد لفظًا لا يريد به الطلاق ونحو هذا لو قال لامته او غلامه انها
حره واراد انها ليست بفاجره او قال لامراته انت مسرحه او سرحتك ومراده تسريح
الشعر ونحو ذلك فهذا لا يقع عتقه ولا طلاقه بينه وبين الله تعالى وان قامت قرينه
او تصادقا في الحكم لم يقع به فان قيل فهذا من اي الاقسام فانكم جعلتم المراتب اربعه ومعلوم
ان هذا ليس بمكره ولا زايل العقل ولا هازل ولا قاصد لحكم اللفظ قيل هذا متكلم باللفظ
مريد به احد معنييه فلزمه حكم ما اراده بلفظه دون ما لم يرده فلا يلزم بما لم
يرده باللفظ اذا كان صالحًا لما اراده وقد استحلف النبي ركانه لما طلق امراته البته فقال
ما اردت قال واحده قال الله قال الله قال هو ما اردت فقبل منه نيته في اللفظ المحتمل وقد
قال مالك اذا قال انت طالق البته وهو يريد ان يحلف على شي ثم بدا له فترك اليمين فليست
طالقًا لانه لم يرد ان يطلقها وبهذا افتى الليث بن سعد والامام احمد حتى ان الامام احمد
في روايه عنه يقبل منه ذلك في الحكم وهذه المسله لها ثلاث صور احدها ان يرجع
عن يمينه وان لم يكن التنجيز مراده فهذا لا يطلق عليه في الحال ولا يكون حالفًا الثانيه
ان يكون مقصوده اليمين لا التنجيز فيقول انت طالق ومقصوده ان كلمت زيدًا الثالثه
ان يكون مقصوده اليمين من اول كلامه ثم يرجع عن اليمين في اثنا الكلام ويجعل
الطلاق منجزًا فهذا لا يقع به لانه لم ينو به الايقاع وانما نوى به التعليق فكان قاصرًا
عن وقوع المنجز فاذا نوى التنجيز بعد ذلك لم يكن قد اتى في التنجيز بغير النيه المجرده
وهذا قول اصحاب احمد وقال تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما
كسبت قلوبكم واللغو نوعان احدهما ان يحلف على الشي يظنه كما حلف عليه فيتبين
بخلافه والثاني ان تجري اليمين على لسانه من غير قصد للحلف كلا والله وبلى والله
في اثنا كلامه وكلاهما رفع الله المواخذه به لعدم قصد الحالف الى عقد اليمين وحقيقتها
وهذا تشريع منه تعالى لعباده ان لا يرتبوا الاحكام على الالفاظ التي لم يقصد المتكلم بها

الاحكام

حقايقها ومعانيها وهذا لغير الهازل حقيقه وحكما وقد افتى الصحابه بعدم
وقوع طلاق المكره واقراره فصح عن عمر انه قال ليس الرجل بامين على نفسه
اذا اوجعته او ضربته او اوثقته وصح عنه ان رجلا تدلى يحبل ليستار عسلا
فاتت امراته فقالت لا قطعن الحبل او لتطلقني فناشدها الله فابت فطلقها فاتى
عمر فذكر ذلك له فقال له ارجع الى امراتك فان هذا ليس بطلاق وكان علي لا يجيز
طلاق المكره وقال ثابت الاعرج سالت ابن عمر وابن الزبير عن طلاق المكره فقالا جميعا
ليس بشي فان قيل فما تصنعون بما رواه الغاز بن جبله عن صفوان بن عمر الاصم
عن رجل من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان رجلا جلست امراته على صدره
وجعلت السكين على حلقه وقالت له طلقني او لاذبحنك فناشدها الله فابت فطلقها
ثلثا فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال لا قيلوله في الطلاق رواه سعيد بن منصور
في سننه وروى عطا بن عجلان عن عكرمه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
كل الطلاق جايز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله وروى سعيد بن منصور اسا فرج
ابن فضاله حدثني عمرو بن شراحيل المعافري ان امراه سلت سيفا فوضعته
على بطن زوجها وقالت والله لانفذنك او لتطلقني فطلقها ثلثا فرفع ذلك الى عمر
ابن الخطاب فامضى طلاقها وقال علي كل الطلاق جايز الا طلاق المعتوه قيل اما خبر
الغاز بن جبله ففيه ثلاث علل احدها ضعف صفوان بن عمرو والثانيه لين
الغاز بن جبله والثالثه تدليس بقيه الراوي عنه ومثل هذا لا يحتج به قال ابو
محمد بن حزم وهذا خبر في غايه السقوط واما حديث ابن عباس كل الطلاق
جايز فهو من روايه عطا بن عجلان وضعفه مشهور وقد رمي بالكذب قال ابن حزم
وهذا الخبر شر من الاول واما اثر ابن عمر فالصحيح عنه خلافه كما تقدم ولا نعلم
معاصره المعافري لعمر وفرج بن فضاله فيه ضعف واما اثر علي فالذي رواه
عنه الناس انه كان لا يجيز طلاق المكره روى عبد الرحمن ابن مهدي عن حماد بن سلمه
عن حميد عن الحسن بن علي بن ابي طالب انه كان لا يجيز طلاق المكره فان صح عنه ما ذكرتم
فهو عام مخصوص بهذا **فصل** واما طلاق السكران فقال تعالى يا ايها الذين
امنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون فجعل تعالى قول السكران

يوجب ايقاع الطلاق من سكر مكرها او جاهلا بانها خمر وبالمجنون بالبرسم والنايم
ثم يقال وهل ثبت لكم ان طلاق السكران سبب حتى يربط الحكم به وهل النزاع الا في
ذلك واما الماخذ الرابع وهو ان الصحابه جعلوه كالصاحي في قولهم اذا شرب
سكر واذا سكر هذى فهو خبر لا يصح البته قال ابو محمد بن حزم وهو خبر مكذوب
قد نزه الله عليا وعبد الرحمن عنه وفيه من المناقضه ما يدل على بطلانه فان
فيه الحد على من هذى والهاذي لا حد عليه واما الماخذ الخامس وهو حديث لا
قيلوله في الطلاق فخبر لا يصح ولو صح لوجب حمله على طلاق مكلف يعقل دون
من لا يعقل ولهذا لم يدخل فيه طلاق المجنون والمبرسم والصبي واما الماخذ السادس
وهو خبر كل الطلاق جايز الا طلاق المعتوه فمثله سوا لا يصح ولو صح لكان في الحلف
وجواب بالشان السكران الذي لا يعقل اما معتوه واما ملحق به وقد ادعت طايفه
انه معتوه وقالوا المعتوه في اللغه الذي لا عقل له ولا يدري ما يتكلم به واما الماخذ
السابع وهو ان الصحابه اوقعوا عليه الطلاق فالصحابه مختلفون في ذلك فصح
عن عثمان ما حكيناه عنه واما اثر ابن عباس فلا يصح عنه لانه من طريقين في احدهما
الحجاج بن ارطاه وفي الثانيه ابراهيم بن يحيى واما ابن عمر ومعويه فقد خالفهما عثمان
ابن عفان **فصل** واما طلاق الاغلاق فقد قال الامام احمد في روايه حنبل وحديث
عايشه سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا طلاق ولا عتاق في اغلاق يعني الغضب هذا
نص احمد حكاه عنه الخلال وابو بكر في الشافي وزاد المسافر فهذا تفسير احمد
وقال ابو داود في سننه اظنه الغضب وترجم عليه باب الطلاق على غلط وفسره
ابو عبيد وغيره بانه الاكراه وفسره غيرهما بالجنون وقيل هو نهي عن ايقاع الطلقات
الثلاث دفعه واحده فيغلق عليه الطلاق حتى لا يبقى منه شي كغلق الرهن حكاه
ابو عبيد الهروي قال شيخنا وحقيقه الاغلاق ان يغلق على الرجل قلبه فلا يقصد
الكلام ولا يعلم به كانه انغلق عليه قصده وارادته قلت قال ابو العباس المبرد
الغلق ضيق الصدر وقله الصبر له بحيث لا يجد مخلصا قال شيخنا فيدخل في ذلك
طلاق المكره والمجنون ومن زال عقله بسكر او غضب وكل من لا قصد له ولا معرفه
له بما قال والغضب على ثلاثه اقسام احدها ما يزيل العقل فلا يشعر صاحبه بما قال وهذا

لا يقع طلاقه بلا نزاع الثاني ما يكون في مباديه بحيث لا يمنع صاحبه من تصور ما
يقول وقصده فهذا يقع طلاقه الثالث أن يستحكم ويشتد به فلا يزيل عقله بالكلية
ولكن يحول بينه وبين نيته بحيث يندم على ما فرط منه فهذا محل نظر وعدم
الوقوع في هذه الحال قوي متوجه والله اعلم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في
الطلاق قبل النكاح في السنن من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق
له فيما لا يملك قال الترمذي حديث حسن وهو احسن شي في هذا الباب وسالت محمد بهذا
ابن اسمعيل فقلت اي شي اصح في الطلاق قبل النكاح فقال حديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده وروى ابو داود ولا بيع الا فيما يملك ولا وفا نذر الا فيما يملك وفي سنن
ابن ماجه عن المسور بن مخرمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا طلاق قبل
نكاح ولا عتق قبل ملك وقال وكيع عن ابن ابي ذيب عن محمد بن المنكدر وعطا بن ابي
رباح كلاهما عن جابر بن عبد الله يرفعه لا طلاق قبل نكاح وذكر عبد الرزاق عن ابن
جريج قال سمعت عطا يقول قال ابن عباس لا طلاق الا من بعد نكاح قال ابن جريج بلغ ابن
عباس ان ابن جريج يقول ان طلق ما لم ينكح فهو جايز قال ابن عباس اخطا في هذا
ان الله تعالى يقول اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن ولم يقل اذا طلقتم المومنات
ثم نكحتموهن وذكر ابو عبيد عن علي بن ابي طالب انه سيل عن رجل قال ان تزوجت فلانة
فهي طالق ثلاثا قال ليس بطلاق الا من بعد ملك وثبت عنه انه قال لا طلاق الا من بعد نكاح
وان سماها وهذا قول عايشة واليه ذهب الشافعي واحمد واسحق واصحابهم وداود
واصحابه وجمهور اهل الحديث ومن حجة هذا القول ان القايل ان تزوجت فلانة
فهي طالق مطلق لاجنبية وذلك محال فانها حين الطلاق المعلق اجنبية والمتجدد هو
النكاح لا يكون طلاقا فعلم انها لو طلقت فانما يكون ذلك استنادا الى الطلاق المتقدم
معلقا وهي اذ ذاك اجنبية وتجدد الصفة لا تجعله متكلما بالطلاق عند وجودها
فانه عند وجودها مختار للنكاح غير مريد للطلاق فلا يصح كما لو قال لاجنبية ان
دخلت الدار فانت طالق فدخلت وهي زوجته لم تطلق بغير خلاف فان قيل فما الفرق
بين تعليق الطلاق وتعليق العتق فانه لو قال ان ملكت فلانا فهو حر صح التعليق وعتق

بالملك

٢١

بالملك قبل في تعليق العتق قولان هما روايتان عن احمد كما عنه روايتان في تعليق الطلاق
والصحيح من مذهبه الذي عليه اكثر نصوصه وعليه اصحابه صحة تعليق
العتق دون الطلاق والفرق بينهما ان العتق له قوة وسراية ولا يعتمد نفوذ الملك
فانه ينفذ في ملك الغير ويصح ان يكون الملك سببا لزواله بالعتق عقلا وشرعا
كما يزول ملكه بالعتق عن ذي رحمه المحرم بشرائه وكما لو اشترى عبدا ليعتقه
في كفارة او نذر او اشتراه بشرط العتق وكل هذا يشرع فيه جعل الملك سببا
للعتق فانه قربة محبوبة لله تعالى فشرع الله تعالى التوسل اليها بكل وسيلة
مفضية الى محبوبه وليس كذلك الطلاق فانه بغيض الى الله تعالى وهو ابغض الحلال
اليه ولم يجعل ملك البضع بالنكاح سببا لازالته البتة وفرق ثان ان تعليق
العتق بالملك من باب نذر القرب والطاعات والتبرر كقوله لئن اتاني الله من فضله
لاتصدقن بكذا وكذا فاذا وجد الشرط لزمه ما علقه به من الطاعة المقصودة
فهذا لون وتعليق الطلاق على الملك لون اخر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم
في تحريم طلاق الحايض والنفسا والموطوة في طهرها وتحريم ايقاع الثلاث جملة
في الصحيحين ان ابن عمر طلق امراته وهي حايض على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم فسال عمر بن الخطاب عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها
ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شا امسك بعد ذلك وان شا طلق قبل ان
يمس فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النسا ولمسلم مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا
طهرت او وهي حامل وفي لفظ ثم ان شا طلقها طاهرا قبل ان يمس فذلك الطلاق للعدة كما امر
الله تعالى وفي لفظ للبخاري مره فليراجعها ثم يطلقها في قبل عدتها وفي لفظ لاحمد وابي
داود والنساي عن ابن عمر قال طلق عبد الله بن عمر امراته وهي حايض فردها رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولم يرها شيا وقال اذا طهرت فليطلق او ليمسك قال ابن عمر وقرا
رسول الله صلى الله عليه يا ايها النبي اذا طلقتم النسا فطلقوهن في قبل عدتهن فتضمن هذا
الحكم ان الطلاق على اربعة اوجه وجهان حلال ووجهان حرام فالحلال ان يطلق طاهرا
امراته من غير جماع او يطلقها حاملا مستبينا حملها والحرام ان يطلقها وهي حايض
او يطلقها في طهر جامعها فيه هذا في طلاق المدخول بها واما من لم يدخل بها فيجوز

طلاقها حائضا وطاهرا كما قال تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا
لهن فريضة وقال تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان
تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ودل ايضا على هذا قوله تعالى فطلقوهن
لعدتهن وهذه لا عدة لها ونبه عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله فتلك العدة
التي امر الله ان يطلق لها النساء ولولا هاتان الايتان اللتان فيهما اباحة الطلاق قبل
الدخول لمنع من طلاق من لا عدة لها وفي سنن النسائي وغيره من حديث محمود بن
لبيد قال اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امراته ثلاث تطليقات
جميعا فقام غضبان فقال ايلعب بكتاب الله وانا بين اظهركم حتى قام رجل فقال
يا رسول الله الا اقتله وفي الصحيحين عن ابن عمر انه كان اذا سئل عن الطلاق
قال اما انت طلقتها مرة او مرتين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم امرني بهذا
وان كنت طلقتها ثلاثا فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك وعصيت الله
فيما امرك من طلاق امراتك فتضمنت هذه النصوص المطلقة نوعان مدخول بها ان صح
وغير مدخول بها وكلاهما لا يحرم تطليقها ثلاثا مجموعة وجواز تطليق غير المدخول
بها طاهرا وحائضا واما المدخول بها فان كانت حائضا او نفساء حرم طلاقها
وان كانت طاهرا فان كانت مستبينة الحمل جاز طلاقها بعد الوطء وقبله
وان كانت حائلا لم يجز طلاقها بعد الوطء في طهر الاصابة ويجوز قبله هذا الذي
شرعه الله على لسان رسوله من الطلاق واجمع المسلمون على وقوع الطلاق
الذي اذن الله فيه واباحه اذا كان من مكلف مختار عالم بمدلول اللفظ قاصد
له واختلفوا في وقوع المحرم من ذلك وفيه مسالتان المسالة الاولى الطلاق
في الحيض او في الطهر الذي واقعها فيه المسالة الثانية في جمع الثلث ونحن
نذكر المسالتين تحريرا وتقريرا كما ذكرناهما تصويرا ونذكر حجج الفريقين
ومنتهى اقدام الطائفتين مع العلم بان المقلد المتعصب لا يترك من قلده ولو جاءته
كل اية وان طالب الدليل لا ياتم بسواه ولا يحكم الا اياه ولكل من الناس مورد لا يتعداه
وسبيل لا يتخطاه ولقد عذر من حمل ما انتهت اليه قواه وسعى الى حيث انتهت
خطاه فاما المسالة الاولى فان الخلاف في وقوع الطلاق المحرم لم يزل ثابتا بين

السلف

٢٢

السلف والخلف وقد وهم من ادعى الاجماع على وقوعه وقال بمبلغ علمه وخفي عليه من الخلاف
ما اطلع عليه غيره وقد قال الامام احمد من ادعى الاجماع فهو كاذب وما يدريه لعل الناس
اختلفوا كيف والخلاف بين الناس في هذه المسالة معلوم الثبوت عن المتقدمين والمتاخرين
قال محمد بن عبد السلام الخشني انا محمد بن بشار انا عبد الوهاب بن عبد المجيد
الثقفي انا عبيد الله بن عمر عن نافع مولى ابن عمر عن ابن عمر انه قال في الرجل يطلق امراته
وهي حائض قال ابن عمر لا يعتد بذلك ذكره ابو محمد بن حزم في المحلى باسناده اليه وقال عبد
الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن ابن طاوس عن ابيه انه كان لا يرى طلاقا ما خالف وجه
الطلاق ووجه العدة وكان يقول وجه الطلاق ان يطلقها طاهرا من غير جماع واذا استبان
حملها وقال الخشني انا محمد بن المثنى انا عبد الرحمن بن مهدي انا همام بن يحيى عن
قتادة عن خلاس عن ابن عمر انه قال في الرجل يطلق امراته قال لا يعتد بها قال ابو
محمد بن حزم والعجب من جراءة من ادعى الاجماع على خلاف هذا وهو لا يجد فيما يوافق
قوله في امضاء الطلاق في الحيض او في طهر جامعها فيه كلمة عن احد من الصحابة
رضي الله عنهم غير رواية عن ابن عمر قد عارضها ما هو احسن منها عن ابن عمر وروايتين
ساقطتين عن عثمان وزيد بن ثابت احداهما رويناها من طريق ابن وهب عن ابن سمعان
عن رجل اخبره ان عثمان بن عفان كان يقضي في المراة التي يطلقها زوجها وهي حائض
انها لا تعتد بحيضتها تلك وتعتد بعدها ثلاثة قروء قلت وابن سمعان هو عبد الله
ابن زياد بن سمعان الكذاب رواه عن مجهول لا يعرف قال ابو محمد والاخرى من
طريق عبد الرزاق عن هشام بن حسان عن قيس بن سعد مولى ابي علقمة عن رجل
سماه عن زيد بن ثابت انه قال فيمن طلق امراته وهي حائض يلزمه الطلاق وتعتد بثلاث
حيض سوى تلك الحيضة قال ابو محمد بل نحن اسعد بدعوى الاجماع ههنا لو استجزنا
ما يستجيزون ونعوذ بالله من ذلك وذلك انه لا خلاف بين احد من اهل العلم قاطبة
ومن جملتهم جميع المخالفين لنا في ذلك في ان الطلاق في الحيض او في طهر جامعها فيه
بدعة فاذا لا شك في هذا عندهم فكيف يستجيزون الحكم بتجويز البدعة التي يقرون
انها بدعة وضلالة اليس بحكم المشاهدة مجيز البدعة مخالفا لاجماع القائلين بانها
بدعة قال ابو محمد وحتى لو لم يبلغنا الخلاف لكان القاطع على جميع اهل الاسلام بما لا يقين

عنه ولا بلغه عن جميعهم كاذبًا على جميعهم قال المانعون من وقوع الطلاق المحرم
لا يزال النكاح المتيقن إلا بيقين مثله من كتاب أو سنة أو إجماع متيقن فإذا أوجدتمونا
واحدًا من هذه الثلاثة رفعنا حكم النكاح به ولا سبيل إلى رفعه بغير ذلك قالوا
فكيف والأدلة المتكاثرة تدل على عدم وقوعه فإن هذا طلاق لم يشرعه الله البتة
ولا أذن فيه فليس من شرعه فكيف يقال بنفوذه وصحته قالوا وإنما يقع من الطلاق
ما ملكه الله للمطلق ولهذا لا يقع به الرابعة لأنه لم يملكها إياه ومن المعلوم أنه
لم يملكه الطلاق المحرم ولا أذن له فيه فلا يصح ولا يقع قالوا ولو وكل وكيلا أن يطلق
امرأته طلاقًا جائزًا فطلق طلاقًا محرمًا لم يقع لأنه غير مأذون له فيه فكيف كان
إذن المخلوق معتبرًا في صحة إيقاع الطلاق دون إذن الشارع ومن المعلوم أن المكلف
إنما يتصرف بالإذن فما لم يأذن به الله ورسوله لا يكون محلا للتصرف البتة قالوا
وأيضًا فالشارع قد حجر على الزوج أن يطلق في حال الحيض أو بعد الوطء في الطهر
فلو صح طلاقه لم يكن لحجر الشارع معنى وكان حجر القاضي على من منع التصرف أقوى
من حجر الشارع حيث يبطل التصرف بحجره قالوا وبهذا أبطلنا البيع وقت النداء
يوم الجمعة لأنه بيع حجر الشارع على بائعه في هذا الوقت فلا يجوز تنفيذه وتصحيحه
قالوا ولأنه طلاق محرم منهي عنه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه فلو صححناه لكان لا فرق
بين المنهي عنه والمأذون فيه من جهة الصحة والفساد قالوا وأيضًا فالشارع إنما
نهى عنه وحرمه لأنه يبغضه ولا يحب وقوعه بل وقوعه مكروه إليه فحرمه لئلا يقع ما يبغضه
ويكرهه وفي تصحيحه تنفيذه ضد هذا المقصود قالوا وإذا كان النكاح المنهي عنه
لا يحل النهي فيما الفرق بينه وبين الطلاق وكيف أبطلتم ما نهى الله عنه من النكاح
وصححتم ما حرمه ونهى عنه من الطلاق والنهي يقتضي الفساد في الموضعين قالوا
ويكفينا من هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم العام الذي لا تخصيص فيه برد
ما خالف أمره وإبطاله وإلغائه كما في الصحيح عنه من حديث عائشة من عمل عملا ليس عليه
أمرنا فهو رد وهذا صريح في أن الطلاق المحرم الذي ليس عليه أمره صلى الله عليه وسلم
مردود وباطل فكيف يقال إنه صحيح لازم نافذ فأين هذا من الحكم برده قالوا وأيضًا
فإنه طلاق لم يشرعه الله أبدًا فكان مردودًا باطلا كطلاق الأجنبية ولا ينفعكم الفرق

بان

بأن الأجنبية ليست محلا للطلاق بخلاف الزوجة فإن هذه الزوجة ليست محلا
للطلاق المحرم ولا هو مما ملكه الشارع إياه قالوا وأيضًا فإن الله تعالى إنما أمر بالتسريح
بإحسان ولا أسوأ من التسريح الذي حرمه الله ورسوله وموجب عقد النكاح
أحد أمرين إما إمساك بمعروف وإما تسريح بإحسان والتسريح المحرم أمر
ثالث غيرهما فلا عبرة به البتة قالوا وقد قال تعالى يا أيها النبي إذا طلقتم النساء
فطلقوهن لعدتهن وصح عن النبي صلى الله عليه وسلم المبين عن الله مراده من كلامه
أن الطلاق المشروع المأذون فيه هو الطلاق في زمن الطهر الذي لم يجامع فيه
أو بعد استبانة الحمل وما عداهما فليس بطلاق العدة في حق المدخول بها فلا يكون
طلاقًا فكيف تحرم المرأة به قالوا وقد قال تعالى الطلاق المأذون فيه وهو الطلاق
للعدة فدل على أن ما عداه ليس من الطلاق فإنه حصر الطلاق المشروع المأذون
فيه الذي يملك به الرجعة في مرتين فلا يكون ما عداه طلاقًا قالوا ولهذا كان
الصحابة يقولون إنهم لا طاقة لهم بالفتوى في الطلاق المحرم كما روى ابن وهب
عن جرير بن حازم عن الأعمش أن ابن مسعود قال من طلق كما أمره الله فقد بين
الله له ومن خالف فإنا لا نطيق خلافه ولو وقع طلاق المخالف لم يكن الإفتاء به غير
مطاق لهم ولم يكن للتفريق معنى إذ كان النوعان واقعين نافذين وقال ابن مسعود
أيضًا من أتى الأمر على وجهه فقد بين له وإلا فوالله ما لنا طاقة بكل ما تحدثون وقال
بعض الصحابة وقد سئل عن الطلاق الثلاث مجموعة من طلق كما أمر فقد بين له
ومن لبس تركناه وتلبيسه قالوا ويكفي من ذلك كله ما رواه أبو داود بالسند الصحيح
الثابت حدثنا أحمد بن صالح ثنا عبد الرزاق أنا ابن جريج قال أخبرني أبو الزبير أنه
سمع عبد الرحمن بن أيمن مولى عزة يسأل ابن عمر قال أبو الزبير وأنا أسمع كيف
ترى في رجل طلق امرأته حائضًا فقال ابن عمر طلق ابن عمر امرأته حائضًا على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
إن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض قال عبد الله فردها علي ولم يرها شيئًا
وقال إذا طهرت فليطلق أو ليمسك وقرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم يا أيها النبي إذا
طلقتم النساء فطلقوهن في قبل عدتهن قالوا وهذا إسناد في غاية الصحة فإن أبا

الزبير غير مدفوع عن الحفظ والثقة وانما يخشى من تدليسه فاذا قال سمعت او حدثنا
زال محذور التدليس وزالت العلة المتوهمة واكثر اهل الحديث يحتجون به اذا قال
عن ولم يصرح بالسماع ومسلم يصحح ذلك من حديثه فاما اذا صرح بالسماع فقد
زال الاشكال وصح الحديث وقامت به الحجة قالوا ولا نعلم خبر ابي الزبير هذا رد بما يوجب
رده وانما رده من رده استبعادا واعتقادا انه خلاف الاحاديث الصحيحة ونحن
نحكي كلام من رده ونبين انه ليس فيه ما يوجب الرد قال ابو داود والاحاديث
كلها على خلاف ما قال ابو الزبير وقال الشافعي ونافع اثبت عن ابن عمر من ابي الزبير
والاثبت من الحديثين اولى ان يقال به اذا خالفه وقال الخطابي حديث يونس بن جبير
اثبت من هذا يعني قوله مره فليراجعها وقوله ارايت ان عجز واستحمق قال فيه
وقال ابن عبد البر وهذا لم ينقله عنه احد غير ابي الزبير وقد رواه عنه جماعة جلة
فلم يقل ذلك واحد منهم وابو الزبير ليس بحجة فيما خالفه فيه مثله فكيف بخلاف
من هو اثبت منه وقال بعض اهل الحديث لم يرو ابو الزبير حديثا انكر من هذا
فهذا جملة ما رد به خبر ابي الزبير وهو عند التامل لا يوجب رده وبطلانه اما
قول ابي داود والاحاديث كلها على خلافه فليس بايديكم سوى تقليد ابي داود وانتم
لا ترضون ذلك وتزعمون ان الحجة من جانبكم فدعوا التقليد واخبرونا اين في الاحاديث
الصحيحة ما يخالف حديث ابي الزبير فهل فيها حديث واحد فيه ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم احتسب عليه تلك الطلقة وامره ان يعتد بها فان كان ذلك فنعم والله ان
هذا خلاف صريح لحديث ابي الزبير ولا تجدون الى ذلك سبيلا وغاية ما بايديكم مره
فليراجعها والرجعة تستلزم وقوع الطلاق وقول ابن عمر وقد سئل اتعتد بتلك
التطليقة فقال ارايت ان عجز واستحمق وقول نافع او من دونه فحسبت من طلاقها
وليس وراء ذلك حرف واحد يدل على وقوعها والاعتداد بها ولا ريب في صحة هذه الالفاظ
ولا مطعن فيها وانما الشان كل الشان في معارضتها لقوله فردها علي ولم يرها شيا
وتقديمها عليه ومعارضتها لتلك الادلة المتقدمة التي سقناها وعند الموازنة يظهر
التفاوت وعدم المقاومة ونحن نذكر ما في كل لفظة منها اما قوله مره فليراجعها
فالرجعة قد وقعت في كلام الله ورسوله على ثلثة معان احدها ابتدا النكاح كقوله

تعالى

تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح
عليهما ان يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله ولا خلاف بين احد من اهل العلم بالقران
ان المطلق ههنا هو الزوج الثاني وان التراجع بينها وبين الزوج الاول وذلك نكاح
مبتدا وثانيها الرد الحسي الى الحالة التي كان عليها اولا كقوله لابي النعمان بن بشير
لما نحل ابنه غلاما خصه به دون ولده رده فهذا رد ما لم تصح فيه الهبة الجايزة
التي سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم جورا واخبر انها لا تصلح وانها خلاف العدل
كما سياتي تقريره ان شا الله ومن هذا قوله لمن فرق بين جارية وولدها في البيع
نهاه عن ذلك ورد البيع وليس هذا الرد مستلزما لصحة البيع فانه بيع
باطل بل هو رد لهما الى حالة اجتماعهما كما كانا وهكذا الامر بمراجعة ابن عمر امراته ارتجاع
ورد الى حالة الاجتماع كما كانا قبل الطلاق وليس في ذلك ما يقتضي وقوع الطلاق في
الحيض البتة واما قوله ارايت ان عجز واستحمق فيا سبحان الله اين البيان في هذا
اللفظ بان تلك الطلقة حسبها عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم والاحكام لا توخذ
بمثل هذا ولو كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حسبها عليه واعتد بها لم يعدل
عن الجواب بفعله وشرعه الى ارايت وكان ابن عمر اكره ما اليه ارايت فكيف يعدل
للسايل عن صريح السنة الى لفظة ارايت الدالة على نوع من الراي سببه عجز
المطلق وحمقه عن ايقاع الطلاق على الوجه الذي اذن الله فيه والاظهر فيما هذه
صفته انه لا يعتد به وانه ساقط من فعل فاعله لانه ليس في دين الله تعالى حكم
نافذ سببه العجز والحمق عن امتثال الامر الا ان يكون فعلا لا يمكن رده بخلاف العقود
ومن المحرمة التي من عقدها على الوجه المحرم عجز واستحمق وحينيذ فيقال هذا ادل
على الرد منه على الصحة واللزوم فانه عقد عاجز احمق على خلاف امر الله ورسوله
فيكون مردودا باطلا فهذا الراي والقياس ادل على بطلان طلاق من عجز واستحمق
منه على صحته واعتباره واما قوله فحسبت من طلاقها ففعل مبني للمفعول لم يسم فاعله
فاذا سمي فاعله ظهر هل في تسميته حجة او لا وليس في حسبان الفاعل
المجهول دليل البتة وسوا كان القايل فحسبت ابن عمر او نافعا او من دونه وليس فيه بيان
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الذي حسبها حتى تلزم الحجة به وتحرم مخالفته فقد تبين

ان سائر الاحاديث لا تخالف حديث ابي الزبير وانه صريح وان رسول الله صلى الله
عليه وسلم لم يرها شيا وسائر الاحاديث مجملة لا بيان فيها قال الموقعون لقد ارتقيتم
ايها الموقعون مرتقا صعبا وابطلتم اكثر طلاق المطلقين فان غالب الطلاق بدعي وجاهرتم
بخلاف الايه ولم تحاشوا بخلاف الجمهور وشددتم بهذا القول الذي افتى جمهور
الصحابه ومن بعدهم بخلافه والقران والسنن تدل على بطلانه قال تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وهذا يعم كل طلاق وكذلك قوله والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلاثه قروء ولم يفرق وكذلك قوله الطلاق مرتان وقوله للمطلقات
متاع وهذه مطلقه وهي عمومات لا يجوز تخصيصها الا بنص او اجماع قالوا وحديث
ابن عمر دليل على وقوع الطلاق المحرم من وجوه احدها الامر بالمراجعه وهي لم شعث
النكاح وانما شعثه وقوع الطلاق الثاني قول ابن عمر فراجعتها وحسبت لها التطليقه
التي طلقتها وكيف يظن بابن عمر ان يخالف رسول الله صلى الله عليه وسلم فيحسبها من
طلاقها ورسول الله صلى الله عليه وسلم لم يرها شيا الثالث قول ابن عمر لما قيل له
ايحتسب له بتلك الطلقه قال ارايت ان عجز واستحمق اي عجزه وحمقه لا يكون
عذرا له في عدم احتسابه بها الرابع ان ابن عمر قال وما يمنعني ان اعتد بها وهذا
انكار منه لعدم الاعتداد بها وهذا يبطل تلك اللفظه التي رواها عنه ابو الزبير اذ كيف
يقول ابن عمر وما يمنعني ان اعتد بها وهو يرى رسول الله صلى الله عليه وسلم قد
ردها عليه ولم يرها شيا الخامس ان مذهب ابن عمر الاعتداد بالطلاق في
الحيض وهو صاحب القصه واعلم الناس بها واشدهم اتباعا للسنن وتحرجا
من مخالفتها قالوا وقد روى ابن وهب في جامعه انا ابن ابي ذيب ان نافعا
اخبرهم عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حائض فسال عمر رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن ذلك فقال مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر
ثم ان شا امسك بعد ذلك وان شا طلق قبل ان يمس فتلك العده التي امر الله ان يطلق
لها النسا وهي واحده هذا لفظ حديثه قالوا وروى عبد الرزاق عن ابن جريج
قال ارسلنا الى نافع وهو يترجل في دار الندوه ذاهبا الى المدينه ونحن مع
عطا هل حسبت تطليقه عبد الله بن عمر امراته حائضا على عهد رسول الله

صلى الله

عطا هلا ووح ود

عليه وسلم قال نعم قالوا وقد روى حماد بن زيد عن عبد العزيز بن صهيب عن انس قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من طلق في بدعه الزمناه بدعته رواه عبد الباقي
ابن نافع انا اسمعيل ابن امية الذارع انا حماد فذكره قالوا وقد تقدم مذهب
عثمان بن عفان وزيد بن ثابت في فتواهما بالوقوع قالوا وتحريمه لا يمنع ترتب اثره
وحكمه عليه كالظهار فانه منكر من القول وزور وهو محرم بلا شك وترتب عليه
اثره وهو تحريم الزوجه الى ان يكفر فهكذا الطلاق البدعي محرم ويترتب عليه اثره
الى ان يراجع ولا فرق بينهما قالوا وهذا ابن عمر يقول للمطلق ثلثا حرمت عليك حتى تنكح
زوجا غيرك وعصيت ربك فيما امرك به من طلاق امراتك فاوقع عليه الطلاق الذي
عصى به المطلق ربه تعالى قالوا وكذلك القذف محرم ويترتب عليه اثره من الحد ورد
الشهاده وغيرهما قالوا والفرق بين النكاح المحرم والطلاق المحرم ان النكاح عقد
يتضمن حل الزوجه وملك بضعها فلا يكون الا على الوجه الماذون فيه شرعا
فان الابضاع في الاصل على التحريم ولا يباح منها الا ما اباحه الشارع بخلاف الطلاق
فانه اسقاط لحقه وازاله لملكه وذلك لا يتوقف على كون السبب المزيل ماذونا
فيه شرعا كما يزول ملكه عن العين بالاتلاف المحرم وبالاقرار الكاذب وبالتبرع
المحرم كهبتها لمن يعلم انه يستعين بها على المعاصي والاثام قالوا والايمان اصل
العقود واجلها واشرفها يزول بالكلام المحرم اذا كان كفرا فكيف لا يزول عقد النكاح
بالطلاق المحرم الذي وضع لازالته قالوا ولو لم يكن معنا في مسالة الطلاق الهازل
فانه يقع مع تحريمه لانه لا يحل ان يهزا بايات الله وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم
ما بال اقوام يتخذون ايات الله هزوا طلقتك راجعتك فاذا وقع طلاق الهازل مع
تحريمه فطلاق الجاد اولى ان يقع مع تحريمه قالوا وفرق اخر بين النكاح المحرم
والطلاق المحرم ان النكاح نعمه فلا يستباح بالمحرمات وازالته وخروج البضع
منه نقمه فيجوز ان يكون سببها محرما قالوا وايضا فان الفروج يحتاط لها
والاحتياط يقتضي وقوع الطلاق وتجديد الرجعه والعقد قالوا وقد عهدنا النكاح
لا يدخل فيه الا بالتشديد والتاكيد من الايجاب والقبول والولي والشاهدين ورضى
الزوجه المعتبر رضاها ويخرج منه بايسر شي فلا يحتاج الخروج منه الى شي من ذلك

طلقتك راجعتك

بل يدخل فيه بالعزيمه ويخرج منه بالشبهه فان احدهما من الاخر حتى يقاس عليه قالوا
ولو لم يكن بايدينا الا قول حمله الشرع كلهم قديما وحديثا طلق امراته وهي حايض
والطلاق نوعان طلاق سنه وطلاق بدعه وقول ابن عباس الطلاق على اربعه
اوجه وجهان حلال ووجهان حرام فهذا الاطلاق والتقسيم دليل على انه عندهم
طلاق حقيقه وشمول اسم الطلاق له كشموله للطلاق الحلال ولو كان لفظا مجردا
لغوا وجوده كعدمه ومنا هذا لا يقال فيه طلق ولا يقسم الطلاق اليه وهو غير واقع
اليه والى الواقع فان الالفاظ اللاغيه التي ليس لها معان ثابته لا تكون هي ومعانيها
قسما من الحقيقه الثابته لفظا فهذا اقصى ما تمسك به الموقعون وربما ادعى
بعضهم الاجماع لعدم علمه بالنزاع قال المانعون من الوقوع الكلام معكم
في ثلاث مقامات بها يستبين الحق في المسله المقام الاول بطلان ما زعمتم من
الاجماع وانه لا سبيل لكم الى اثباته البته بل العلم بانتفايه معلوم المقام الثاني ان فتوى
الجمهور بالقول لا يدل على صحته وقول الجمهور ليس بحجه المقام الثالث ان الطلاق
المحرم لا يدخل تحت نصوص الطلاق المطلقه التي رتب الشارع عليها احكام الطلاق
فان ثبتت لنا هذه المقامات الثلاثه كنا اسعد بالصواب منكم في المسله فنقول اما
المقام الاول فقد تقدم من حكايه النزاع ما يعلم معه بطلان دعوى الاجماع كيف ولو لم
يعلم ذلك لم يكن لكم سبيل الى اثبات الاجماع الذي يقوم به الحجه وتنقطع معه المعذره
وتحرم معه المخالفه فان الاجماع الذي يوجب ذلك هو الاجماع القطعي المعلوم واما المقام الثاني
وهو ان الجمهور على هذا القول فاوجدونا في الادله الشرعيه ان قول الجمهور حجه
مضافه الى كتاب الله وسنه رسوله واجماع امته ومن تامل مذاهب العلما قديما وحديثا
من عهد الصحابه والى الان واستقرا اقوالهم وجدهم مجمعين على تسويغ خلاف
الجمهور ووجد لكل منهم اقوالا عديده انفرد بها عن الجمهور ولا يستثنى من ذلك
احد قط ولكن مستقل ومستكثر فمن شيتم سميتموه من الايمه تتبعوا ما له من
الاقوال التي خالف فيها الجمهور ولو تتبعنا ذلك وعددناه لطال الكتاب به جدا ونحن
نحيلكم على الكتب المتضمنه لمذاهب العلما واختلافهم ومن له معرفه بمذاهبهم وطرايقهم
ياخذ اجماعهم على ذلك من اختلافهم ولكن هذا في المسايل التي يسوغ فيها الاجتهاد ولا

تدفعها

السنه الصحيحه الصريحه واما ما كان هذا سبيله فانهم كالمتفقين على انكاره
ورده هذا هو المعلوم من مذاهبهم في الموضعين واما المقام الثالث وهو دعواكم
دخول الطلاق المحرم تحت نصوص الطلاق وشمولها للنوعين الى اخر كلامكم فنسالكم
ما تقولون فيمن ادعى دخول البيع المحرم والنكاح المحرم تحت نصوص البيع والنكاح
وقال شمول الاسم للصحيح من ذلك والفاسد سوا بل وكذلك ساير العقود المحرمه اذا
ادعى دخولها تحت الفاظ العقود الشرعيه وكذلك العبادات المحرمه المنهي عنها
اذا ادعى دخولها تحت الالفاظ الشرعيه وحكم لها بالصحه لشمول الاسم لها هل تكون
دعواه صحيحه او باطله فان قلتم صحيحه ولا سبيل لكم الى ذلك كان قولا معلوم الفساد
بالضروره من الدين وان قلتم دعواه باطله تركتم قولكم ورجعتم الى ما قلناه وان قلتم تقبل
في موضع وترد في موضع قيل لكم فرقوا بفرقان صحيح مطرد منعكس معكم به برهان
من الله بين ما يدخل من العقود المحرمه تحت الفاظ النصوص فيثبت لكم حكم الصحه
وبين ما لا يدخل تحتها فيثبت لكم حكم البطلان وان عجزتم عن ذلك فاعلموا انه ليس بايديكم
سوى الدعوى التي يحسن كل احد مقابلتها بمثلها او الاعتماد على من يحتج لقوله لا بقوله
واذا كشف الغطا عما قررتموه في هذه الطريق وجد عين محل النزاع جعلتموه مقدمه
في الدليل وذلك عين المصادره على المطلوب فهل وقع النزاع الا في دخول الطلاق المحرم
المنهي عنه تحت قوله وللمطلقات متاع وتحت قوله والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلاثه قروء وامثال ذلك وهل سلم لكم منازعوكم قط ذلك حتى تجعلوه مقدمه لدليلكم
قالوا واما استدلالكم بحديث ابن عمر فهو الى ان يكون حجه عليكم اقرب منه الى ان يكون حجه
لكم من وجوه احدها صريح قوله فردها علي ولم يرها شيا وقد تقدم بيان صحته
قالوا فهذا الصحيح الصريح ليس بايديكم ما يقاومه في الموضعين بل جميع تلك الالفاظ
اما صحيحه غير صريحه واما صريحه غير صحيحه كما ستقفون عليه الثاني انه قد صح عن
ابن عمر باسناد كالشمس من روايه عبيد الله عن نافع عنه في الرجل يطلق امراته
وهي حايض قال لا يعتد بذلك وقد تقدم الثالث انه لو كان صريحا في الاعتداد به
لما عدل عنه الى مجرد الراي في قوله للسايل ارايت الرابع ان الالفاظ قد اضطربت عن
ابن عمر في ذلك اضطرابا شديدا وكلها صحيحه عنه وهذا يدل على انه لم يكن عنده

نص صريح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في وقوع تلك الطلقة والاعتداد بها
واذا تعارضت تلك الالفاظ نظرنا الى مذهب ابن عمر وفتواه فوجدناه صريحا في
عدم الوقوع ووجدنا احد الفاظ حديثه صريحا في ذلك فقد اجتمع صريح روايته
وفتواه على عدم الاعتداد وخالف في ذلك الالفاظ مجملة مضطربة كما تقدم بيانه
واما قول ابن عمر ومالي لا اعتد بها وقوله ارايت ان عجز واستحمق فغاية هذا ان يكون
رواية صريحة عنه بالوقوع ويكون عنه روايتان وقولكم كيف يفتي بالوقوع وهو
يعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ردها عليه ولم يعتد عليه بها فليس باول حديث
خالفه راويه وله بغيره من الاحاديث التي خالفها راويها اسوة حسنة في تقديم
رواية الصحابي ومن بعده على رايه وقد روى ابن عباس حديث بريرة وان بيع الامة
ليس بطلاقها وافتى بخلافه فاخذ الناس بروايته وتركوا رايه وهذا هو الصواب
فان الرواية معصومة عن معصوم والراي بخلافها كيف واصرح الروايتين عنه
موافقته لما رواه من عدم الوقوع على ان في هذا فقها دقيقا انما يعرفه من له غور
على اقوال الصحابة ومذاهبهم وفهمهم عن الله ورسوله واحتياطهم للامة ولعلك
تراه قريبا عند الكلام على حكمه صلى الله عليه وسلم في ايقاع الطلاق الثلاث جملة
واما قوله في حديث ابن وهب عن ابن ابي ذيب في اخره وهي واحدة فلعمر الله
لو كانت هذه اللفظة من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قدمنا عليها شيا
ولصرنا اليها باول وهلة ولكن لا ندري اقالها ابن وهب من عنده ام ابن ابي ذيب
ام نافع فلا يجوز ان يضاف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لا يتيقن انه من
كلامه ويشهد به عليه ويرتب عليه الاحكام ويقال هذا من عند الله بالوهم
والاحتمال والظاهر انها من قول من دون ابن عمر ومراده بها ان ابن عمر انما طلقها
طلقة واحدة لم يكن ذلك منه ثلاثا اي طلق ابن عمر امراته واحدة على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم فذكره واما حديث ابن جريج عن عطا عن نافع ان تطليقة عبد الله
حسبت عليه فهذا غايته ان يكون من كلام نافع ولا يعرف من الذي حسبها اهو
عبد الله نفسه او ابوه عمر او رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يجوز ان يشهد على
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوهم والحسبان وكيف يعارض صريح قوله ولم يرها

شيا بهذا المحال والله يشهد وكفى به شهيدا لو تيقنا ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم هو الذي حسبها عليه لم نتعد ذلك ولم نذهب الى سواه واما حديث انس
من طلق في بدعة الزمناه بدعته فحديث باطل على رسول الله صلى الله عليه
وسلم ونحن نشهد بالله انه حديث باطل عليه ولم يروه احد من الثقات من اصحاب
حماد بن زيد انما هو من حديث اسمعيل بن ابي امية الذارع الكذاب الذي يذرع ويفصل
والراوي له عنه عبد الباقي ابن نافع وقد ضعفه البرقاني وغيره وكان قد اختلط
في اخر عمره وقال الدارقطني يخطى كثيرا ومثل هذا اذا انفرد بحديث لم يكن حديثه
حجة واما افتا عثمان بن عفان وزيد بن ثابت بالوقوع فلو صح ذلك لم يصح ابدا فان
اثر عثمان فيه كذاب عن مجهول لا يعرف عينه ولا حاله فانه من رواية ابن سمعان عن رجل
واثر زيد فيه مجهول عن مجهول قيس بن سعد عن رجل سماه عن زيد فيا لله العجب
اين هاتين الروايتين من رواية عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي عن عبيد الله حافظ
الامة عن نافع عن ابن عمر انه قال لا يعتد بها فلو كان هذا الاثر من قبلكم لصلتم به وجلتم
واما قولكم ان تحريمه لا يمنع ترتب اثره عليه كالظهار فيقال اولا هذا قياس يدفعه ما
ذكرناه من النص وساير تلك الادلة التي هي ارجح منه ثم يقال ثانيا هذا معارض بمثله
سوا بمعارضة القلب بان يقال تحريمه يمنع ترتب اثره عليه كالنكاح ويقال ثالثا الظاهر
جهتان جهة حل وجهة حرمة بل كله حرام فانه منكر من القول وزور فلا
ينقسم الى حلال جايز وحرام باطل بخلاف النكاح والطلاق والبيع فالظهار نظير الافعال
المحرمة التي اذا وقعت قارنها مفاسدها فترتب عليها احكامها فالحاق الطلاق
بالنكاح والبيع والاجارة والعقود المنقسمة الى حلال وحرام وصحيح وباطل اولى واما
قولكم ان النكاح عقد يملك به البضع والطلاق عقد يخرج به فنعم من اين لكم برهان من الله
ورسوله بالفرق بين العقدين في اعتبار حكم احدهما والالزام به وتنفيذه والغا الاخر
وابطاله واما زوال الملك عن العين باتلاف المحرم فذلك الملك قد زال حسا ولم يبق
له محل واما زواله بالاقرار الكاذب فابعد وابعد فانا صدقناه ظاهرا في اقراره وازلنا
ملكه بالاقرار المصدق فيه وان كان كاذبا واما زوال الايمان بالكلام الذي هو كفر فقد تقدم
جوابه وانه ليس في الكفر حلال وحرام واما طلاق الهازل فانما وقع لانه صادف محلا



وهو طهر لم يجامع فيه فنفذ وكونه نوى به ارادة منه ان لا يترتب اثره عليه
وذلك ليس اليه بل الى الشارع فهو قد اتى بالسبب التام واراد ان لا يكون سببه
فلم ينفعه ذلك بخلاف من طلق في غير زمن الطلاق فانه لم يات بالسبب الذي نصبه
الله تعالى مفضيا الى وقوع الطلاق وانما اتى بسبب من عنده وجعله هو مفضيا الى
حكمه وذلك ليس اليه واما قولكم ان النكاح نعمة فلا يكون سببه الا طاعة بخلاف الطلاق
فانه من باب ازالة النعم فيجوز ان يكون سببه معصية فيقال وقد يكون الطلاق
من اكبر النعم التي يفك بها المطلق الغل من عنقه والقيد من رجله فليس كل طلاق نقمة
بل من تمام نعمة الله على عباده ان امكنهم من المفارقة بالطلاق اذا اراد احدهم استبدال الزوج
او التخلص ممن لا يحبها ولا يلائمها فلم ير للمتحابين مثل النكاح ولا للمتباغضين مثل
الطلاق ثم كيف يكون نقمة والله تعالى يقول لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ويقول يا ايها النبي
اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واما قولكم ان الفروج يحتاط لها فنعم وهكذا قلنا
سواء فانا احتطنا وابقينا الزوجين على يقين النكاح حتى ياتي ما يزيله بيقين فان
اخطانا فخطانا في جهة واحدة وان اصبنا فصوابنا في جهتين جهة الزوج الاول
وجهة الثاني وانتم ترتكبون امرين تحريم الفرج على من كان حلالا له بيقين واحلاله لغيره
فان كان خطا فهو خطا من جهتين فتبين انا اولى بالاحتياط منكم وقد قال الامام احمد في
رواية ابي طالب في طلاق السكران نظير هذا الاحتياط سواء فقال الذي لا يامر
بالطلاق انما اتى خصلة واحدة والذي يامر بالطلاق اتى خصلتين حرمها
عليه واحلها لغيره فهذا خير من هذا واما قولكم ان النكاح يدخل فيه بالعزيمة
والاحتياط ويخرج منه بادنى شيء قلنا ولكن لا يخرج منه الا بما نصبه الله سببا
يخرج به منه واذن فيه واما ما ينصبه المرء من عند نفسه ويجعله هو سببا
للخروج منه فكلا فهذا اقدام الطائفتين في هذه المسالة الضيقة المعترك الوعر المسلك
التي يتجاذب اعنة ادلتها الفرسان وتتضاءل لدى صولتها شجاعة الشجعان وانما نبهنا
على ماخذها وادلتها ليعلم الغر الذي بضاعته من العلم مزجاة ان هاهنا شيئا اخر وراء
ما عنده وانه اذا كان ممن قصر في العلم باعه وضعف خلف الدليل وتقاصر عن جني
ثماره ذراعه فليعذر من شمر عن ساق عزمه وحام حول اثار رسول الله صلى الله عليه

٢٨

وتحكيمها والتحاكم اليها بكل همة واذا كان غير عاذر لمنازعه في قصوره ورغبته
عن هذا الشان البعيد فليعذر منازعه في رغبته عما ارتضاه لنفسه من
محض التقليد ولينظر مع نفسه ايهما هو المعذور واي السعيين احق بان
يكون هو السعي المشكور والله المستعان وعليه التكلان وهو الموفق للصواب
الفاتح لمن ام بابه طالبا لمرضاته من الخير كل باب

فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم فيمن طلق ثلاثا بكلمة واحدة

قد تقدم حديث محمود بن
لبيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخبر عن رجل طلق امراته ثلاث تطليقات
جميعا فقام غضبان ثم قال ايلعب بكتاب الله وانا بين اظهركم واسناده على شرط
مسلم فان ابن وهب قد رواه عن مخرمة بن بكير بن الاشج عن ابيه قال سمعت محمود
بن لبيد فذكره ومخرمة ثقة بلا شك وقد احتج مسلم بحديثه في صحيحه عن ابيه
والذين اعلوه قالوا لم يسمع منه وانما هو كتاب قال ابو طالب سالت احمد بن حنبل عن
مخرمة بن بكير فقال هو ثقة ولم يسمع من ابيه انما هو كتاب مخرمة بن بكير فنظر
فيه كل شيء يقول بلغني عن سليمان بن يسار فهو من كتاب مخرمة وقال ابو بكر بن ابي
خيثمة سمعت يحيى بن معين يقول مخرمة بن بكير وقع اليه كتاب ابيه ولم يسمعه
وقال في رواية عباس الدوري هو ضعيف وحديثه عن ابيه كتاب ولم يسمعه
منه وقال ابو داود لم يسمع من ابيه الا حديثا واحدا حديث الوتر وقال سعيد
بن ابي مريم عن خاله موسى بن سلمة اتيت مخرمة فقلت حدثك ابوك قال لم ادرك ابي
ولكن هذه كتبه والجواب عن هذا من وجهين احدهما ان كتاب ابيه كان عنده محفوظا
مضبوطا فلا فرق في قيام الحجة بالحديث بين ما حدثه به او رآه في كتابه بل الاخذ
عن النسخة احوط اذا تيقن الراوي انها نسخة الشيخ بعينها وهذه طريقة
الصحابة والسلف وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث كتبه الى الملوك
وتقوم عليهم بها الحجة وكتب كتبه الى عماله في بلاد الاسلام فعملوا بها واحتجوا
بها ودفع الصديق كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى انس بن مالك فحمله وعملت
به الامة وكذلك كتابه الى عمرو بن حزم وكتابه في الصدقات الذي كان عند ال عمر
ولم يزل السلف والخلف يحتجون بكتاب بعضهم الى بعض ويقول المكتوب اليه كتب

الى السؤال ان قلنا انه اخبره ولو بطل الاحتجاج بالكتب بعضهم الى بعض لم يبق بايدي الامة الا
ايسر اليسير فان الاعتماد انما هو على النسخ لا على الحفظ والحفظ خوان والنسخة لا تخون
ولا يحفظ في زمن من الازمان المتقدمة احدا من اهل العلم رد الاحتجاج بالكتاب وقال لم يشافهني
به الكاتب فلا اقبله بل كلهم مجمعون على قبول الكتاب والعمل به اذا صح عنده انه كتابه ان ٣
الجواب الثاني ان قول من قال لم يسمع من ابيه معارض بقول من قال سمع منه ومعه
زيادة علم واثبات قال عبد الرحمن بن ابي حاتم سئل ابو زرعة عن مخرمة بن بكير فقال صالح الحديث
قال وقال ابن ابي اويس وجدت في ظهر كتاب مالك سالت مخرمة عما يحدث به عن ابيه سمعها
من ابيه فحلف لي ورب هذه البنية يعني المسجد سمعت من ابي وقال علي ابن المديني سمعت معن
ابن عيسى يقول مخرمة يقول سمع من ابيه وعرض عليه ربيعة اشياء من راي سليمان
ابن يسار وقال علي ولا اظن مخرمة سمع من ابيه كتاب سليمان لعله سمع منه الشي
اليسير ولم اجد احدا بالمدينة يخبر عن مخرمة بن بكير انه كان يقول في شي من
حديثه سمعت ابي ومخرمة ثقة انتهى ويكفي ان مالكا اخذ كتابه فنظر فيه واحتج
به في موطاه وكان يقول حدثني مخرمة وكان رجلا صالحا وقال ابو حاتم سالت
اسمعيل بن ابي اويس قلت هذا الذي يقول مالك بن انس حدثني الثقة من هو قال
مخرمة بن بكير وقيل لاحمد بن صالح المصري كان مخرمة من ثقات الناس قال نعم وقال ابن
عدي عن ابن وهب ومعن بن عيسى عن مخرمة احاديث حسان مستقيمة وارجو انه
لا باس به وفي صحيح مسلم قول ابن عمر للمطلق ثلاثا حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك
وعصيت ربك فيما امرك به من طلاق امراتك وهذا تفسير منه للطلاق المامور
به وتفسير الصحابي حجة وقال الحاكم هو عندنا مرفوع ومن تامل حق التامل تبين له ذلك
ان الطلاق المشروع بعد الدخول هو الطلاق الذي يملك به الرجعة ولم يشرع الله
تعالى ايقاع الثلاث جملة واحدة البتة قال تعالى الطلاق مرتان ولا تعقل العرب في
لغتها وقوع المرتين الا متعاقبتين كما قال النبي صلى الله عليه وسلم من سبح الله دبر كل
صلاة ثلاثا وثلاثين وحمده ثلاثا وثلاثين وكبره اربعا وثلاثين ونظائره فانه لا يعقل من
ذلك تسبيح وتحميد وتكبير متوال يتلو بعضه بعضا فلو قال سبحان الله ثلاثا
وثلاثين والله اكبر اربعا وثلاثين بهذا اللفظ لكان ثلاث مرات فقط واصرح من هذا قوله

والحمد لله ثلاثا وثلاثين

تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات
بالله فلو قال اشهد بالله اربع شهادات اني لمن الصادقين كانت مرة ولذلك قوله ويدرا
عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين كانت واحدة واصرح
من هذا قوله تعالى سنعذبهم مرتين فهذا مرة بعد مرة ولا ينتقض هذا بقوله نؤتها
اجرها مرتين وقوله صلى الله عليه وسلم ثلاثة يؤتون اجرهم مرتين فان المرتين هنا هما الضعفان
وهما المثلان وهما مثلان في القدر كقوله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين اي ضعفي ما يعذب
به غيرها وضعفي ما كانت تؤتي ومن هذا قول انس انشق القمر على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم مرتين اي شقتين وفرقتين كما في اللفظ الاخر انشق القمر فلقتين وهذا امر
معلوم قطعا انه انما انشق مرة واحدة والفرق معلوم بين ما يكون مرتين في الزمان
وبين ما يكون مثلين وجزئين ومرتين في المضاعفة فالثاني يتصور فيه اجتماع المرتين
في ان واحد والاول لا يتصور فيه ذلك ومما يدل على ان الله لم يشرع الثلاث جملة انه تعالى
قال والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء الى ان قال وبعولتهن احق بردهن في ذلك فهذا
يدل على ان كل طلاق بعد الدخول فالمطلق احق فيه بالرجعة سوى الثالثة المذكورة بعد هذا
وكذلك قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن الى قوله فاذا بلغن
اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف فهذا هو الطلاق المشروع وقد
ذكر الله تعالى اقسام الطلاق كلها في القران وذكر احكامها فذكر الطلاق قبل الدخول
وانه لا عدة فيه وذكر الطلقة الثالثة وانها تحرم الزوجة على المطلق حتى تنكح زوجا
غيره وذكر طلاق الفداء الذي هو الخلع وسماه فدية ولم يحسبه من الثلاث كما تقدم
وذكر الطلاق الرجعي الذي المطلق احق فيه بالرجعة وهو ما عدا هذه الاقسام
الثلاثة وبهذا احتج احمد والشافعي وغيرهما على انه ليس في الشرع طلقة واحدة
بعد الدخول بغير عوض بائنة وانه اذا قال لها انت طالق طلقة بائنة كانت رجعية
ويلغو وصفها بالبينونة وانه لا يملك ابانتها الا بعوض واما ابو حنيفة فقال تبين بذلك لان
الرجعة حق له وقد اسقطها والجمهور يقولون وان كانت الرجعة حق له لكن
نفقة الرجعية وكسوتها حق عليه فلا يملك اسقاطه الا باختيارها وبذلها العوض
او سؤالها ان تفتدي نفسها منه بغير عوض في احد القولين وهو جواز الخلع بغير عوض

بينها

واما اسقاط حقها من الكسوة والنفقة بغير سوالها ولا بذلها العوض فخلاف النص والقياس
قالوا وايضاً فالله تعالى شرع الطلاق على اكمل الوجوه وانفعها للرجل والمراة فانهم
كانوا يطلقون في الجاهلية بغير عدد فيطلق احدهم المراة كلما شا ويراجعها وهذا وان
رفق بالرجل ففيه اضرار بالمراة فنسخ تعالى ذلك بثلث وقصر الزوج عليها وجعله احق
بالرجعة ما لم تنقض عدتها فاذا استوفى العدد الذي ملكه حرمت عليه فكان في
هذا رفق بالرجل اذ لم يحرم عليه باول طلقة وبالمراة حيث لم يجعل اليه اكثر من ثلث
شرعه وحكمته وحد وحده التي حدها لعباده فلو حرمت عليه باول الطلاق يطلقها
كان خلاف شرعه وحكمته وهو لم يملك ايقاع الثلث جملة بل انما ملك واحدة فالزايد عليها
غير ماذون له فيه قالوا وهذا كما انه لم يملك ابانتها بطلقة واحدة اذ هو خلاف ما شرعه
لم يملك ابانتها بثلث مجموعة اذ هو خلاف شرعه ونكتة المسلة ان الله تعالى
لم يجعل للامة طلاقا باينا قط الا في موضعين احدهما طلاق غير المدخول بها والثاني الطلقة
الثالثة وما عداه من الطلاق فقد جعل للزوج فيه الرجعة هذا مقتضي الكتاب
كما تقدم تقريره وهذا قول الجمهور منهم الامام احمد والشافعي واهل الظاهر قالوا
ولا يملك ابانتها بدون الثلث الا في الخلع ولاصحاب مالك بل لاثنا قولان فيما اذا قال انت طالق
طلقة لا رجعة لي فيها احدهما انها ثلث قال ابن الماجشون لانه قطع حقه من الرجعة و
لا تنقطع الا بثلث فجاءت الثلث ضرورة والثاني انها واحدة باينة كما قال وهذا قول ابن
القسم لانه يملك ابانتها بطلقة بعوض فملكها بدونه والخلع عنده طلاق والثالث انها
واحدة رجعية وهذا قول ابن وهب وهو الذي يقتضيه الكتاب والسنة والقياس وعليه
الاكثرون **فصل** واما المسلة الثانية وهي وقوع الثلث بكلمة
واحدة فاختلف الناس فيها على اربعة مذاهب احدها انها تقع وهذا قول الايمة الاربعة
وجمهور التابعين وكثير من الصحابة الثاني انها لا تقع بل ترد لانها بدعة محرمة
والبدعة مردودة لقوله صلى الله عليه وسلم من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد
وهذا المذهب حكاه ابو محمد بن حزم وحكي للامام احمد فانكره وقال هذا قول الرافضة
الثالث انه يقع به واحدة رجعية وهذا ثابت عن ابن عباس ذكره ابو داود عنه
قال الامام احمد وهذا مذهب ابن اسحق يقول خالف السنة فيرد الى السنة انتهى

قول طاوس وعكرمة وهو اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية الرابع انه يفرق بين
المدخول بها وغيرها فيقع الثلث بالمدخول بها ويقع بغيرها واحدة وهذا قول
جماعة من اصحاب ابن عباس وهو مذهب اسحق بن راهويه فيما حكاه عنه محمد
ابن نصر المروزي في كتاب اختلاف العلما فاما من لم يوقعها جملة فاحتجوا بانه
طلاق بدعة محرم والبدعة مردودة وقد اعترف ابو محمد بن حزم بانها لو كانت
بدعة محرمة لوجب ان ترد وتبطل لكنه اختار مذهب الشافعي ان جمع الثلث جايز
غير محرم وسياتي حجة هذا القول وما فيه واما من جعلها واحدة فاحتج بالنص والقياس
اما النص فما روى معمر وابن جريج عن ابن طاوس عن ابيه ان ابا الصهبا قال لابن عباس
الم تعلم ان الثلاث كانت واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدرا
من امارة عمر قال نعم رواه مسلم في صحيحه وفي لفظ الم تعلم ان الثلث كانت على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدرا من خلافة عمر ترد الى الواحدة قال نعم
وقال ابو داود انا ابن صالح انا عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج قال اخبرني بعض بني ابي رافع
مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عكرمة عن ابن عباس قال طلق عبد يزيد ابو ركانة
واخوته ام ركانة ونكح امراة من مزينة فجات النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ما يغني عني الا
كما تغني عني هذه الشعرة لشعرة اخذتها من راسها ففرق بيني وبينه
فاخذت النبي صلى الله عليه وسلم حمية فدعا بركانة واخوته ثم قال لجلسايه اترون ان فلانا
ان فلانا يشبه منه كذا وكذا قالوا نعم قال النبي صلى الله عليه وسلم لعبد يزيد طلقها ففعل قال
راجع امراتك ام ركانة واخوته فقال اني طلقتها ثلثا يا رسول الله قال قد علمت راجعها
وتلا يا ايها النبي اذا طلقتم النسا فطلقوهن لعدتهن وقال الامام احمد ثنا سعد بن ابراهيم
قال ثنا ابي عن محمد بن اسحق قال حدثني داود بن الحصين عن عكرمة مولى ابن عباس عن
عبد الله بن عباس قال طلق ركانة بن عبد يزيد اخو بني عبد المطلب امراته ثلثا في مجلس
واحد فحزن عليها حزنا شديدا قال فساله النبي صلى الله عليه وسلم كيف طلقتها قال طلقتها
ثلثا قال فقال في مجلس واحد قال نعم قال فانما تلك واحدة فراجعها ان شيت فراجعها
فكان ابن عباس يرى انما الطلاق عند كل طهر قالوا واما القياس فقد تقدم ان جمع
الثلاث محرم وبدعة والبدعة مردودة لانها ليست على امر رسول الله صلى الله عليه وسلم

قالوا وساير ما تقدم في بيان التحريم يدل على عدم وقوعها جملة قالوا ولو لم
يكن معنا الا قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله ويدرا عنها العذاب
ان تشهد اربع شهادات قالوا ولذلك كل ما يعتبر له التكرار من حلف او اقرار او
شهادة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم
صاحبكم قالوا فلو حلفوا بالله خمسين يمينا ان فلانا قتله كانت يمينا واحدة
قالوا ولذلك الاقرار بالزنا كما في الحديث ان بعض الصحابة قال لماعز ان اقررت اربعا رجمك
رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا لا يعقل ان يكون الاربع فيه مجموعة بفم واحد واما
الذين فرقوا بين المدخول بها وغيرها فلهم حجتان احداهما ما رواه ابو داود باسناد صحيح
عن طاوس ان رجلا يقال له ابو الصهباء كان كثير السوال لابن عباس قال اما علمت ان الرجل
كان اذا طلق امراته ثلثا قبل ان يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابي بكر وصدرا من امارة عمر فلما راى عمر الناس قد تتابعوا فيها قال اجيزوهن عليهم
الحجة الثانية انها تبين بقوله انت طالق فيصادفها ذكر الثلث وهي بائن فيلغو وراي
ان الزام عمر بالثلث هو في حق المدخول بها وحديث ابي الصهباء في غير المدخول بها قالوا
ففي هذا التفريق موافقة المنقول من الجانبين وموافقة القياس وقال بكل قول من
هذه الاقوال جماعة من اهل الفتوى كما حكاه ابو محمد بن حزم وغيره ولكن عدم الوقوع
جملة هو مذهب الامامية وحكوه عن جماعة من اهل البيت قال الموقعون الثلاث
الكلام معكم في مقامين احدهما تحريم جمع الثلث والثاني وقوعها جملة ولو كانت
محرمة ونحن نتكلم معكم في مقامين فاما الاول فقد قال الشافعي وابو ثور واحمد في
احدى الروايات عنه وجماعة من اهل الظاهر ان الثلث سنة واحتجوا عليه بقوله فان
طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولم يفرق بين ان تكون الثلث مجموعة
او مفرقة ولا يجوز ان يفرق بين ما جمع الله بينه كما لا يجمع بين ما فرق الله بينه وقال تعالى
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن ولم يفرق وقال لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما
لم تمسوهن الاية ولم يفرق وقال وللمطلقات متاع بالمعروف وقال يا ايها الذين امنوا
اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن ولم يفرق قالوا وفي الصحيحين
ان عويمر العجلاني طلق امراته ثلثا بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يامره

طلاقها قالوا فلو كان جمع الثلاث معصية لما اقر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولا يخلو طلاقها ان يكون قد وقع وهي امراته او حين حرمت عليه باللعان فان كان الاول فالحجة
منه ظاهرة وان كان الثاني فلا شك انه طلقها وهو يظنها امراته فلو كان حراما لبينه له
رسول الله صلى الله عليه وسلم وان كانت قد حرمت عليه قالوا وفي صحيح البخاري من حديث
القسم بن محمد عن عايشة ام المومنين ان رجلا طلق امراته ثلاثا فتزوجت فطلق فسئل
رسول الله صلى الله عليه وسلم اتحل للاول قال لا حتى يذوق عسيلتها كما ذاق الاول فلم ينكر
صلى الله عليه وسلم ذلك عليه وهذا يدل على اباحة جمع الثلث وعلى وقوعها اذ لو لم
تقع لم يتوقف رجوعها الى الاول على ذوق الثاني عسيلتها قالوا وفي الصحيحين من
حديث ابي سلمة بن عبد الرحمن ان فاطمة بنت قيس اخبرته ان زوجها ابا حفص
ابن المغيرة المخزومي طلقها ثلاثا ثم انطلق الى اليمن فانطلق خالد بن الوليد في نفر فاتوا رسول الله
صلى الله عليه وسلم في بيت ميمونة ام المومنين فقالوا ان ابا حفص طلق امراته ثلاثا فهل لها من
نفقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لها نفقة وعليها العدة وفي صحيح مسلم
في هذه القصة قالت فاطمة فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كم طلقك قلت
ثلاثا فقال صدق ليس لك نفقة وفي لفظ له انها قالت يا رسول الله ان زوجي طلقني ثلاثا
واني اخاف ان يقتحم علي وفي لفظ له عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في المطلقة ثلاثا ليس
لها سكنى ولا نفقة وقد روى عبد الرزاق في مصنفه عن يحيى بن العلاء عن عبيد الله
ابن الوليد الوصافي عن ابراهيم بن عبيد الله بن عبادة بن الصامت عن داود عن عبادة
ابن الصامت قال طلق جدي امراة له الف تطليقة فانطلق ابي الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فذكر له ذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما اتقى الله جدك اما ثلاث فله
واما تسعمائة وسبع وتسعون فعدوان وظلم ان شاء الله عذبه وان شاء غفر له
ورواه بعضهم عن صدقة بن ابي عمران عن ابراهيم بن عبيد الله بن عبادة بن
الصامت عن ابيه عن جده قال طلق بعض ابائي امراته فانطلق بنوه الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله ان ابانا طلق امنا الفا فهل له من مخرج فقال ان
اباكم لم يتق الله فيجعل له مخرجا بانت منه بثلاث على غير السنة وتسعمائة
وسبع وتسعون اثم في عنقه قالوا وروى محمد بن شاذان عن يعلى بن منصور

عن شعيب بن رزيق ان عطا الخراساني حدثهم عن الحسن قال ثنا عبد الله بن عمر انه
امراته وهي حايض ثم اراد ان يتبعها بطلقتين اخرتين عند القروين الباقيين فبلغ ذلك
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا ابن عمر ما هكذا امرك الله اخطات السنة وذكر الحديث
وفيه فقلت يا رسول الله لو كنت طلقتها ثلثا كان لي ان اراجعها قال لا كانت تبين ويكون معصية
قالوا وقد روى ابو داود في سننه عن نافع بن عجير بن عبد يزيد بن ركانة ان ركانة
ابن عبد يزيد طلق امراته سهيمة البتة فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك وقال والله ما
اردت الا واحدة فقال ركانة والله ما اردت الا واحدة فردها اليه رسول الله صلى الله عليه
وسلم فطلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان وفي جامع الترمذي عن عبد الله
ابن علي بن ركانة عن ابيه عن جده انه طلق امراته البتة فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ما اردت قال واحدة قال الله قال هو على ما اردت قال الترمذي لا نعرفه الا من هذا
الوجه وسالت محمدا عن هذا الحديث فقال فيه اضطراب ووجه الاستدلال
انه صلى الله عليه وسلم احلفه انه اراد بالبتة واحدة فدل على انه لو اراد بها الاكثر لوقع
ولو لم يفترق الحال لم يحلفه قالوا وهذا اصح من حديث ابن جريج عن بعض بني ابي رافع
عن عكرمة عن ابن عباس انه طلقها ثلثا قال ابو داود لانهم ولد الرجل واهله اعلم
به ان ركانة انما طلقها البتة قالوا وابن جريج انما رواه عن بعض بني ابي رافع فان كان
عبيد الله فهو ثقة معروف وان كان غيره من اخوته فمجهول العدالة لا تقوم به حجة
قالوا واما طريق الامام احمد ففيها ابن اسحق والكلام فيه معروف وقد حكى الخطابي
ان الامام احمد كان يضعف طرق هذا الحديث كلها قالوا واصح ما معكم حديث ابي الصهبا
عن ابن عباس وقد قال البيهقي هذا الحديث احد ما اختلف فيه البخاري ومسلم فاخرجه
مسلم وتركه البخاري واظنه تركه لمخالفته ساير الروايات عن ابن عباس ثم ساق
الروايات عنه بوقوع الطلاق الثلاث ثم قال فهذه رواية سعيد بن جبير وعطاء
ابن ابي رباح ومجاهد وعكرمة وعمرو بن دينار ومالك بن الحرث ومحمد بن اياس بن
البكير قال ورويناه عن معوية بن ابي عياش الانصاري كلهم عن ابن عباس انه اجاز الثلاث
وامضاهن وقال ابن المنذر فغير جايز ان يظن بابن عباس انه يحفظ عن النبي صلى الله
عليه وسلم شيا ثم يفتي بخلافه وقال الشافعي فان كان معنى قول ابن عباس ان الثلث كانت

تحسب

تحسب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدة يعني انه بامر رسول الله صلى
الله عليه وسلم فالذي يشبه والله اعلم ان يكون ابن عباس قد علم انه كان شيا فنسخ
قال البيهقي ورواية عكرمة عن ابن عباس فيها تاكيد لصحة هذا التاويل يريد البيهقي
ما رواه ابو داود والنسائي من حديث عكرمة في قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلثة قروء وذلك ان الرجل كان اذا طلق امراته فهو احق برجعتها وان طلقها ثلثا فنسخ ذلك
فقال الطلاق مرتان قالوا فيحتمل ان الثلث كانت تجعل واحدة من هذا الوقت بمعنى ان الزوج
كان يتمكن من المراجعة بعدها كما يتمكن من المراجعة بعد الواحدة ثم نسخ ذلك وقال ابن جريج
يمكن ان يكون ذلك انما جا في نوع خاص من الطلاق الثلث وهو ان يفرق بين الالفاظ كانه يقول
انت طالق انت طالق انت طالق وكان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد ابي بكر الناس
على صدقهم وسلامتهم لم يكن فيهم الخب والخداع فكانوا يصدقون انهم ارادوا به التاكيد ولا
يريدون به الثلث فلما راى عمر رضي الله عنه في زمانه امورا ظهرت واحوالا تغيرت
منع من حمل الالفاظ على التكرار والزمهم الثلث وقالت طايفة معنى الحديث ان الناس
كانت عادتهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ايقاع الواحدة ثم يدعها حتى تنقضي
عدتها ثم اعتادوا الطلاق الثلث جملة وتتابعوا فيه ومعنى الحديث على هذا كان الطلاق
الذي يوقعه المطلق الان ثلثا يوقعه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر واحدة
فهو اخبار عن الواقع لا عن المشروع وقالت طايفة ليس في الحديث بيان
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الذي كان يجعل الثلاث واحدة ولا انه علم بذلك فاقر عليه
ولا نعلم صحة واحدة من هذه الامور في حديث ابي الصهبا قالوا واذا اختلفت
علينا الاحاديث نظرنا ما عليه اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فانهم اعلم بسنته
فنظرنا فاذا الثابت عن عمر بن الخطاب الذي لا يثبت عنه غيره ما رواه عبد الرزاق
عن سفين الثوري عن سلمة بن كهيل ثنا زيد بن وهب انه رفع الى عمر بن الخطاب
رجل طلق امراته الفا فقال له عمر اطلقت امراتك فقال انما كنت العب فعلاه عمر بالدرة
وقال انما يكفيك من ذلك ثلاث وروى وكيع عن الاعمش عن حبيب بن ابي ثابت قال جا رجل
الى علي بن ابي طالب فقال اني طلقت امراتي الفا فقال له علي بانت منك بثلاث واقسم ساير هن
بين نسايك وروى وكيع ايضا عن جعفر بن برقان عن معوية بن ابي يحيى قال جا رجل الى

عثمان بن عفان فقال طلقت امرأتي ألفا قال بانت منك بثلاث وروى عبد الرزاق عن سفين
الثوري عن عمرو بن مرة عن سعيد بن جبير قال قال رجل لابن عباس طلقت امرأتي ألفا
فقال له ابن عباس ثلاث تحرمها عليك وبقيتها أوزار اتخذت آيات الله هزوا وروى عبد الرزاق
أيضا عن معمر عن الأعمش عن إبراهيم عن علقمة قال جاء رجل إلى ابن مسعود فقال إني طلقت امرأتي
تسعا وتسعين فقال ابن مسعود ثلاث تبينها منك وسايرهن عدوان وذكر أبو داود في سننه
عن محمد بن اياس أن ابن عباس وأبا هريرة وعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهم سئلوا
عن البكر يطلقها زوجها ثلاثا فكلهم قال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قالوا فهؤلاء أصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم كما تسمعون أوقعوا الثلاث جملة ولو لم يكن فيهم إلا المحدث
الملهم وحده لكفى فإنه لا يظن به تغيير ما شرعه النبي صلى الله عليه وسلم من الطلاق الرجعي فجعله
محرما وذلك يتضمن تحريم فرج المرأة على من لم تحرم عليه وإباحته لمن لا يحل له ولو فعل
ذلك عمر لما أقره عليه الصحابة فضلا أن يوافقوه ولو كان عند ابن عباس حجة عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الثلاث واحدة لم يخالفها ويفتي بغيرها موافقة لعمر وقد
علم مخالفته له في العول وحجب الأم بالاثنين من الإخوة والأخوات وغير ذلك مما [illegible]
وهذه المسألة تبع لأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم أعلم بسنته وشرعه
ولو كان مستقرا من شريعته أن الثلاث واحدة وتوفي والأمر على ذلك لم يخف
عليهم ويعلمه من بعدهم ولم يحرموا الصواب فيه ويوفق له من بعدهم ويروي
حبر الأمة وفقيهها خبر كون الثلاث واحدة ويخالفه قال المانعون من
وقوع الثلاث التحاكم في هذه المسألة وغيرها إلى من أقسم الله تعالى أصدق قسم
وأبره أنا لا نؤمن حتى نحكمه فيما شجر بيننا ثم نرضى بحكمه ولا يلحقنا فيه حرج ونسلم
له تسليما لا إلى غيره كائنا من كان اللهم إلا أن تجمع أمته إجماعا متيقنا لا نشك فيه
على حكم فهو الحق الذي لا يجوز خلافه ويأبى الله أن تجمع الأمة على خلاف سنة ثابتة
عنه أبدا ونحن قد أوجدناكم من الأدلة ما يثبت المسألة به بل وبدونه ونحن نناظركم
فيما طعنتم به في تلك الأدلة وفيما عارضتمونا به على أنا لا نحكم على أنفسنا إلا نصا عن
الله أو ثابتا عن رسوله أو إجماعا متيقنا لا نشك فيه وما عدا هذا فعرضة للنزاع
وغايته أن يكون سائغ الاتباع لا لازمه فلنكن هذه المقدمة سلفا لنا عندكم وقد

قال

عليك

او نصا عن

٣٧

تعالى فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول وقد تنازعنا نحن وأنتم في هذه
المسألة فلا سبيل إلى ردها إلى غير الله ورسوله السنة وسيأتي أنا أحق بالصحابة
وأسعد بهم فيها فقولوا ما شئتم لتحريم جمع الثلاث فلا ريب أنها مسألة نزاع ولكن
الأدلة الدالة على التحريم حجة عليكم أما قولكم إن القرآن دل على جواز الجمع فدعوى
غير مقبولة بل باطلة وغاية ما تمسكتم به إطلاق لفظ الطلاق وذلك لا يعم جائزه ومحرمه
كما لا يدخل تحته طلاق الحائض وطلاق الموطوءة في طهرها وما مثلكم في ذلك إلا كمثل من عارض
السنة الصحيحة في تحريم الطلاق المحرم بهذه الإطلاقات سواء ومعلوم أن القرآن
لم يدل على جواز كل طلاق حتى تحملوه ما لا يطيقه وإنما دل على أحكام الطلاق والمبين عن
الله بين حلاله وحرامه ولا ريب أنا أسعد بظاهر القرآن كما بينا في صدر الاستدلال
وأنه تعالى لم يشرع قط طلاقا بائنا بغير عوض لمدخول بها إلا أن يكون آخر العدد وهذا
كتاب الله بيننا وبينكم وغاية ما تمسكتم به ألفاظ مطلقة قيدتها السنة وبينت
شروطها وأحكامها وأما استدلالكم بأن الملاعن طلق امرأته ثلاثا بحضرة رسول الله صلى
الله عليه وسلم فما أصحه من حديث وأبعده عن استدلالكم على جواز الطلاق الثلاث
بكلمة واحدة في نكاح يقصد بقاؤه ودوامه ثم المستدل بهذا إن كان ممن يقول أن الفرقة
وقعت عقيب لعان الزوج كما يقوله الشافعي أو عقيب لعانهما وإن لم يفرق
حاكم كما يقوله أحمد في إحدى الروايات عنه فلا استدلال له بطلاق الملاعن الطلاق
الثلاث أحسبه لغوا لم يفد شيئا وإن كان ممن يوقف الفرقة على تفريق الحاكم لم يصح
الاستدلال به لأن هذا النكاح لم يبق سبيل إلى بقائه ودوامه بل هو واجب الإزالة
ومؤبد التحريم فالطلاق الثلاث مؤكد لمقصود اللعان ومقرر له فإن غايته أن تحرمها
عليه على الأبد ولا يلزم من نفوذ الطلاق في نكاح قد صار مستحق التحريم على
التأبيد نفوذه في نكاح قائم مطلوب البقاء والدوام ولهذا لو طلقها في هذه الحال
وهي حائض أو نفساء أو في طهر جامعها فيه لم يكن عاصيا لأن هذا النكاح مطلوب
الإزالة مؤبد التحريم ومن العجب أنكم تتمسكون بتقرير رسول الله صلى الله عليه وسلم
على هذا الطلاق المذكور ولا تتمسكون بإنكاره وغضبه للطلاق الثلاث من غير الملاعن
وتسميته لعبا بكتاب الله كما تقدم فلم يبن هذا الإقرار وهذا الإنكار ونحن بحمد الله

القرآن

ايضا

قابلون ثلاثا ممن يقولون ثلاثا اقره رسول الله صلى الله عليه وسلم منكرون لما انكره واما
استدلالكم بحديث عايشه ان رجلا طلق ثلاثا فتزوجت فسيل رسول الله صلى الله
عليه وسلم اتحل للاول فقال لا حتى تذوق العسيله فهذا مما لا ننازعكم فيه نعم هو حجه على
من اكتفى بمجرد عقد الثاني ولكن اين في الحديث انه طلق الثلث بفم واحد بل الحديث
حجه لنا فانه يقال فعل ذلك ثلثا وقال ثلثا الا لمن فعل وقال مره بعد مره وهذا هو
المعقول في لغات الامم عربهم وعجمهم كما يقال قذفه ثلثا وسلم عليه ثلثا قالوا واما
استدلالكم بحديث فاطمه بنت قيس فمن العجب العجاب فانكم خالفتموه فيما هو صريح فيه
لا يقبل تاويلا صحيحا وهو سقوط النفقه والكسوه للباين مع صحته وصراحته وعدم ما
يعارضه مقاوما له وتمسكتم به فيما هو مجمل بل بيانه في نفس الحديث مما يبطل تعلقكم
به فان قوله طلقها ثلاثا ليس بصريح في جمعها بل كما تقدم كيف وفي الصحيح في خبرها
نفسه من رواية الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبه ان زوجها ارسل اليها
بتطليقه كانت بقيت لها من طلاقها وفي لفظ في الصحيح انه طلقها اخر ثلاث تطليقات
وهو سند صحيح متصل مثل الشمس فكيف ساغ لكم تركه الى التمسك بلفظ مجمل
وهو ايضا حجه عليكم كما تقدم قالوا واما استدلالكم بحديث عباده بن الصامت
الذي رواه عبد الرزاق فخبر في غاية السقوط لان في طريقه يحيى بن العلا عن
عبد الله بن الوليد الوصافي عن ابراهيم بن عبيد الله ضعيف عن هالك عن مجهول ثم
الذي يدل على كذبه وبطلانه انه لم يعرف في شي من الاثار صحيحها ولا سقيمها
ولا متصلها ولا منقطعها ان والد عباده بن الصامت ادرك الاسلام فكيف بجده فهذا
محال بلا شك واما حديث عبد الله بن عمر فاصله صحيح بلا شك لكن هذه الزياده
والوصله التي فيه فقلت يا رسول الله لو طلقتها ثلاثا اكانت تحل لي انما جات من
روايه شعيب بن رزيق وهو الشامي وبعضهم يقلبه فيقول رزيق بن شعيب وايا
ما كان فهو ضعيف ولو صح لم يكن فيه حجه لان قوله لو طلقتها ثلاثا بمنزله قوله
لو سلمت ثلاثا او اقررت ثلاثا ونحوه مما لا يعقل جمعه واما حديث نافع ابن عجير الذي
رواه ابو داود ان ركانه طلق امراته البته فاحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم ما
اراد الا واحده فمن العجب تقديم نافع بن عجير المجهول الذي لا يعرف حاله البته

ولا يدري

لله در

٣٦

من هو ولا ما هو على ابن جريج ومعمر وعبد الله بن طاوس في قصه ابي الصهبا وقد
شهد امام اهل الحديث محمد بن اسمعيل البخاري بان فيه اضطرابا هكذا قال الترمذي في
الجامع وذكر عنه في موضع اخر انه مضطرب فتاره يقول طلقها ثلاثا وتاره يقول
واحده وتاره يقول طلقها البته وقال الامام احمد طرقه كلها ضعيفه وضعفه ايضا
البخاري حكاه المنذري عنه ثم كيف يقدم هذا الحديث المضطرب المجهول
راويه على حديث عبد الرزاق عن ابن جريج لجهاله بعض بني ابي رافع هذا
واولاده تابعيون وان كان عبيد الله اشهرهم وليس فيهم متهم بالكذب وقد روى
عنه ابن جريج ومن يقبل روايه المجهول او يقول روايه العدل تعديل له فهذا حجه
عنده فاما ان يضعفه ويقدم عليه روايه من هو مثله في الجهاله او اشد فكلا فغايه
الامر ان يتساقط روايتا هذين المجهولين ويعدل الى غيرهما واذا فعلنا ذلك نظرنا في
حديث سعد بن ابراهيم فوجدناه صحيح الاسناد وقد زالت عله تدليس محمد
ابن اسحق بقوله حدثني داود بن الحصين ولكن رواه ابو عبد الله الحاكم في مستدركه
وقال اسناده صحيح فوجدنا الحديث لا عله له وقد احتج احمد باسناده في مواضع
وقد صحح هو وغيره بهذا الاسناد بعينه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رد
زينب على زوجها ابي العاص بن الربيع بالنكاح الاول ولم يحدث شيا واما داود بن الحصين
عن عكرمه فلم تزل الايمه يحتج به وقد احتجوا به في حديث العرايا فلا شك فيه ولم يجزم
به من تقديرها بخمسه اوسق او دونها مع كونها على خلاف الاحاديث التي نهي
فيها عن بيع الرطب بالتمر فما ذنبه في هذا الحديث سوى روايته ما لا يقولون
به وان قدحتم في عكرمه ولعلكم فاعلون جاكم ما لا قبل لكم به من التناقض فيما احتججتم به
انتم وايمه الحديث من روايته وارتضا البخاري لادخال حديثه في صحيحه فصل
واما تلك المسالك الوعره التي سلكتموها في حديث ابي الصهبا فلا يصح شي منها اما
المسلك الاول وهو انفراد مسلم بروايته واعراض البخاري عنه فتلك شكاه ظاهر
عنه عارها وما ضر ذلك الحديث انفراد مسلم به شيا ثم هل تقبلون انتم او احد مثل
هذا في حديث ينفرد به مسلم عن البخاري وهل قال البخاري قط ان كل حديث لم
ادخله في كتابي فهو باطل او ليس بحجه او ضعيف وكم قد احتج البخاري باحاديث خارج الصحيح

كان

ليس لها ذكر في صحيحه ولم يصح من حديث خارج عن صحيحه فاما مخالفة ساير
الروايات له عن ابن عباس فلا ريب ان عن ابن عباس روايتين صحيحتين بلا
شك احداهما توافق هذا الحديث والاخرى تخالفه فان اسقطنا رواية برواية
سلم الحديث على انه بحمد الله سالم ولو اتفقت الروايات عنه على مخالفته فله
اسوة امثاله وليس باول حديث خالفه راويه فنسالكم هل الاخذ بما رواه الصحابي
عندكم او بما رواه فان قلتم الاخذ بروايته وهو قول جمهوركم بل جمهور الايمة
على هذا كفيتمونا مونة الجواب وان قلتم الاخذ برايه ارينا لكم من تناقضكم ما
لا حيلة لكم في دفعه ولا سيما عن ابن عباس نفسه فانه روى حديث بريرة وتخييرها
ولم يكن بيعها طلاقا وراى بخلافه وان بيع الامة طلاقها فاخذتم واصبتم بروايته
وتركتم رايه فهلا فعلتم ذلك فيما نحن فيه وقلتم الرواية معصومة وقول الصحابي
غير معصوم ومخالفته لما رواه يحتمل احتمالات عديدة من نسيان او تاويل او اعتقاد
معارض راجح في ظنه او اعتقاده انه منسوخ او مخصوص او غير ذلك من الاحتمالات
فكيف يسوغ ترك روايته مع قيام هذه الاحتمالات وهل هذا الا ترك معلوم لمظنون
بل مجهول قالوا وقد روى ابو هريرة حديث التسبيع من ولوغ الكلب وافتى بخلافه
فاخذتم بروايته وتركتم فتواه ولو تتبعنا ما اخذتم فيه برواية الصحابي دون
فتواه لطال قالوا واما دعواكم نسخ الحديث فموقوفة على ثبوت معارض مقاوم
متراخ فاين هذا واما حديث عكرمة عن ابن عباس في نسخ المراجعة بعد الطلاق
الثلاث فلو صح لم يكن فيه حجة فانه انما فيه ان الرجل كان يطلق امراته ويراجعها
بغير عدد فنسخ ذلك وقصر على ثلاث فيها تنقطع الرجعة فاين في ذلك الالزام
بالثلاث بفم واحد ثم كيف يستمر المنسوخ على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابي بكر وصدرا من خلافة عمر لا يعلم به الامة وهو من اهم الامور المتعلقة بحل
الفروج ثم كيف يقول عمر ان الناس قد استعجلوا في شي كانت لهم فيه اناة وهل
للامة اناة في المنسوخ بوجه ما ثم كيف يعارض الحديث الصحيح بهذا الذي
فيه علي بن الحسين بن واقد وضعفه معلوم وما حملكم الحديث على قول المطلق انت
طالق انت طالق ومقصوده التاكيد بما بعد الاول فسياق الحديث من

اوله

الى اخره يرده فان هذا الذي اولتم الحديث عليه لا يتغير بوفاة رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولا يختلف على عهده وعهد خلفائه وهلم جرا الى اخر الدهر ومن ينويه في قصد
التاكيد لا يفرق بين بر وفاجر وصادق وكاذب بل يرده الى نيته وكذلك من لا يقبله مطلقا
بر كان او فاجرا وايضا فان قوله ان الناس قد استعجلوا وتتابعوا في شي كانت لهم
فيه اناة فلو امضيناه عليهم اخبار من عمر بان الناس قد استعجلوا ما جعله
الله في فسحة منه وشرعه متراخيا بعضه عن بعض رحمة بهم ورفقا واناة
لهم لئلا يندم مطلق فيذهب حبيبه من يديه من اول وهلة فيعز عليه تداركه
فجعل له اناة ومهلة يستعتبه فيها ويرضيه ويزول ما احدثه العتب الداعي الى الفراق
ويراجع كل منهما الذي عليه بالمعروف فاستعجلوا فيما جعل لهم فيه اناة ومهلة واوقعوه
بفم واحد فراى عمر رضي الله عنه انه يلزمهم ما التزموه عقوبة لهم فاذا علم المطلق
ان زوجته وسكنه تحرم عليه من اول مرة بجمعه الثلاث كف عنها ورجع الى الطلاق
المشروع الماذون فيه وهذا من تاديب عمر لرعيته لما اكثروا من الطلاق الثلاث
كما سياتي مزيد تقريره عند الاعتذار عنه رضي الله عنه في الزامه بالثلاث هذا وجه
الحديث الذي لا وجه له غيره فاين هذا من تاويلكم المستكره المستبعد الذي لا يوافقه
الفاظ الحديث بل تنبو عنه وتنافره واما قول من قال ان معناه كان وقوع الطلاق
الثلاث الان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدة فان حقيقة هذا التاويل
كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يطلقون واحدة وعلى عهد عمر
صاروا يطلقون ثلاثا والتاويل اذا وصل الى هذا الحد صار من باب الالغاز والتحريف لا من
باب بيان المراد ولا يصح ذلك بوجه فان الناس ما زالوا يطلقون واحدة وثلاثا وقد
طلق رجال نساءهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا فمنهم من ردها الى
واحدة كما في حديث عكرمة عن ابن عباس ومنهم من انكره عليه وغضب وجعله متلاعبا
بكتاب الله ومنهم من لم يعرف ما حكم به عليه ومن اقره لتاكيد التحريم الذي اوجبه اللعان (منهم)
ومنهم من الزمه بالثلاث لكون ما اتى به من الطلاق اخر الثلاث فلا يصح ان يقال ان
الناس ما زالوا يطلقون واحدة الى اثناء خلافة عمر فطلقوا ثلاثا ولا يصح ان يقال
انهم قد استعجلوا في شي كانت لهم فيه اناة فنمضيه عليهم ولا يلائم هذا الكلام الفرق بين

عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين عهده بوجه ما فانه ماض منكم على عهده
وبعد عهده ثم ان في بعض الفاظ الحديث الصحيحه الم تعلم انه من طلق ثلاثا جعلت واحده
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي لفظ اما علمت ان الرجل كان اذا طلق امراته
ثلاثا قبل ان يدخل بها جعلوها واحده على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر
وصدرا من خلافه عمر فقال ابن عباس بلى كان الرجل اذا طلق امراته ثلاثا قبل ان
يدخل بها جعلوها واحده على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدرا
من اماره عمر فلما راى الناس يعني عمر قد تتابعوا فيها قال اجيزوهن عليهم هذا
لفظ الحديث وهو باصح اسناد وهو لا يحتمل ما ذكرتم من التاويل بوجه ما
ولكن هذا كله عمل من جعل الادله تبعا للمذهب فاعتقد ثم استدل واما من جعل
المذهب تبعا للدليل واستدل ثم اعتقد لم يمكنه هذا العمل واما قول من قال ليس في
الحديث بيان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان هو الذي يجعل ذلك ولا انه علم به واقر
عليه فجوابه ان يقال سبحانك هذا بهتان عظيم ان يستمر هذا الجعل الحرام المتضمن
لتغيير شرع الله ودينه واباحه الفرج لمن هو عليه حرام وتحريمه على من هو عليه
حلال على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه خير الخلق وهم يفعلونه ولا يعلمونه
ولا يعلمه هو والوحي ينزل وهو يقرهم عليه فهب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن
يعلمه وكان الصحابه يعلمونه ويبدلون دينه وشرعه والله يعلم ذلك ولا يوحيه
الى رسوله ولا يعلمه به ثم توفى الله رسوله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك فيستمر
هذا الضلال العظيم والخطا المبين عندكم مده خلافه الصديق كلها يعمل به
ولا يغير الى ان فارق الصديق الدنيا فاستمر الخطا والضلال المركب صدرا من
خلافه عمر حتى راى عمر بعد ذلك برايه ان يلزم الناس بالصواب فهل في الجهل
بالصحابه وما كانوا عليه في عهد نبيهم وخلفائه اقبح من هذا وتالله لو كان جعل
الثلاث واحده خطا محضا لكان اسهل من هذا الخطا الذي ارتكبتموه والتاويل
الذي تاولتموه ولو تركتم المساله بهيئتها لكان اقوى لشانها من هذه الادله
والاجوبه قالوا وليس التحاكم في هذه المساله الى مقلد متعصب ولا هياب للجمهور
ولا مستوحش من التفرد اذا كان الصواب في جانبه وانما التحاكم فيها الى

راسخ

في العلم قد طال فيه باعه ورحب بنيله ذراعه وفرق بين الشبهه والدليل وتلقى
الاحكام من نفس مشكاه الرسول وعرف المراتب وقام فيها بالواجب وباشر
قلبه اسرار الشريعه وحكمها الباهره وما تضمنته من المصالح الباطنه
والظاهره وخاض في مثل هذه المضايق لججها واستوفى من الجانبين حججها والله
المستعان وعليه التكلان قالوا واما قولكم اذا اختلفت علينا الاحاديث نظرنا
فيما عليه الصحابه رضي الله عنهم فنعم والله وحيهلا بنور الاسلام وعصابه
الايمان فلا تطلبن لي الاعواض بعدهم فان قلبي لا يرضى بغيرهم ولكن لا يليق ان
تدعونا الى شي وتكونون اول نافر عنه ومخالف له فقد توفي رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن اكثر من مايه الف عين كلهم قد راه وسمع منه فهل صح لكم عن هولاء كلهم
او عشر عشرهم او عشر عشر عشرهم القول بلزوم الثلاث بفم واحد هذا ولو جهدتم
كل الجهد لم تطيقوا نقله عن عشرين نفسا منهم ابدا مع اختلاف عنهم في ذلك
فقد صح عن ابن عباس القولان وصح عن ابن مسعود القول باللزوم وصح عنه التوقف
ولو كاثرناكم بالصحابه الذين كان الثلاث على عهدهم واحده لكانوا اضعاف من
نقل عنهم خلاف ذلك ونحن نكاثركم بكل صحابي مات الى صدر خلافه عمر ويكفينا
مقدمهم وخيرهم وافضلهم ومن كان معه من الصحابه على عهده بل لو شينا لقلنا
ولصدقنا ان هذا كان اجماعا قديما لم يختلف فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
الصديق اثنان ولكن لم ينقرض عصر المجمعين حتى حدث الاختلاف فلم يستقر الاجماع
الاول فوقع النزاع بين الامه الى اليوم ثم نقول لم يخالف عمر اجماع من تقدمه بل راى الزامهم
بالثلاث عقوبه لهم لما علموا انه حرام وتتابعوا فيه ولا ريب ان هذا سائغ للائمه ان يلزموا
الناس بما ضيقوا به على انفسهم ولم يقبلوا رخصه الله تعالى وتسهيله ورخصته
بل اختاروا الشده والعسر فكيف بامير المومنين عمر رضي الله عنه وكمال نظره
للامه وتاديبه لهم ولكن العقوبه تختلف باختلاف الازمنه والاشخاص والتمكن من العلم
بتحريم الفعل المعاقب عليه وخفائه وامير المومنين رضي الله عنه لم يقل لهم ان هذا
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما هو راي راه مصلحه للامه يكفهم بها عن التسارع
الى ايقاع الثلاث ولهذا قال فلو انا امضيناه عليهم وفي لفظ فاجيزوهن عليهم الا ترى ان هذا

رأى منه رآه للمصلحة لا اخبارا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولما علم رضي الله عنه ان تلك
الاناة والرخصة نعمة من الله على المطلق ورحمة به واحسانا اليه وانه قابلها بضدها
ولم يقبل رخصة الله وما جعله له من الاناة عاقبه بان حال بينه وبينها والزمه من
الشدة والاستعجال وهذا موافق لقواعد الشريعة بل هو موافق لحكمة الله
في خلقه قدرا وشرعا فان الناس اذا تعدوا حدوده ولم يقفوا عندها ضيق
عليهم ما جعله لمن اتقاه من المخرج وقد اشار الى هذا المعنى بعينه من قال من الصحابة
للمطلق ثلاثا انك لو اتقيت الله لجعل لك مخرجا كما قاله ابن مسعود وابن عباس فهذا
نظر امير المومنين ومن معه من الصحابة لا انه رضي الله عنه غير احكام الله وجعل حلالها
حراما فهذا غاية التوفيق بين النصوص وفعل امير المومنين ومن معه وانتم لم يمكنكم ذلك
الا بالغا احد الجانبين فهذا نهاية اقدام الفريقين في هذا المقام الضنك والمعترك
الصعب والله التوفيق حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في العبد يطلق زوجته
تطليقتين ثم يعتق بعد ذلك هل تحل له بدون زوج واصابة روى اهل السنن من
حديث ابي حسن مولى بني نوفل انه استفتى ابن عباس في مملوك كانت تحته مملوكة
فطلقها تطليقتين ثم عتقا بعد ذلك هل يصلح له ان يخطبها قال نعم قضى بذلك رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال الامام احمد عن عبد الله بن المبارك قال معمر ابو حسن هذا
لقد تحمل صخرة عظيمة انتهى قال المنذري وابو حسن هذا قد ذكر بخير وصلاح وقد
وثقه ابو زرعة وابو حاتم الرازيان غير ان في رواية عمر بن معتب وقد قال علي بن المديني
هو منكر الحديث وقال النسائي ليس بالقوي واذا اعتق العبد والزوجة في حباله
ملك الثلاث وان عتق وقد طلقها اثنتين ففيها اربعة اقوال للفقهاء احدها انها لا تحل
له حتى تنكح زوجا حرة كانت او امة وهذا قول الشافعي واحمد في احدى الروايتين
بناء على ان الطلاق بالرجال وان العبد انما يملك طلقتين ولو كانت زوجته حرة
والثاني ان له ان يعقد عليها عقدا مستانفا من غير اشتراط زوج واصابة كما
دل عليه حديث عمر بن معتب هذا وهذا احدى الروايتين عن احمد وهو قول
ابن عباس واحد الوجهين للشافعية ولهذا القول فقه دقيق فانها انما حرمها
عليه التطليقتان لنقصه بالرق فاذا عتق وهي في العدة زال النقص ووجد سبب

ملك الثلاث واثار النكاح باقية فملك عليها تمام الثلاث وله رجعتها وان عتق بعد انقضا
عدتها بانت منه وحلت له بدون زوج واصابة وليس هذا القول ببعيد في القياس
والثالث ان له ان يرتجعها في عدتها وان ينكحها بعدها بدون زوج واصابة ولو لم
يعتق وهذا مذهب اهل الظاهر جميعهم فان عندهم ان العبد والحر في الطلاق سوا
وذكر سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابي معبد مولى ابن عباس عن ابن عباس
ان عبدا له طلق امراته طلقتين فامره ابن عباس ان يراجعها فابى فقال ابن عباس هي
لك فاستحلها بملك اليمين والقول الرابع ان زوجته ان كانت حرة ملك عليها تمام
الثلث وان كانت امة حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وهذا قول ابي حنيفة وهذا موضع
اختلف فيه السلف والخلف على اربعة اقوال احدها ان طلاق العبد والحر سوا وهذا
مذهب اهل الظاهر جميعهم حكاه عنهم ابو محمد بن حزم واحتجوا بعموم النصوص الوارده
في الطلاق واطلاقها وعدم تفريقها بين حر وعبد ولم تجمع الامة على التفريق فقد
صح عن ابن عباس انه افتى غلاما له برجعة زوجته بعد طلقتين وكانت امة وفي
هذا النقل عن ابن عباس نظر فان عبد الرزاق روى عن ابن جريج عن عمرو بن دينار
ان ابا معبد اخبره ان عبدا كان لابن عباس وكانت له امراة جارية لابن عباس طلقها
فبتها فقال ابن عباس لا طلاق لك فارجعها قال عبد الرزاق ابنا معمر عن سماك بن الفضل
ان العبد سال ابن عمر فقال لا ترجع اليها وان ضرب راسك فماخذ هذا الفتوى ان
الطلاق بيد سيده كما ان نكاحه بيده كما روى عبد الرحمن بن مهدي عن الثوري
عن عبد الكريم الجزري عن عطا عن ابن عباس قال ليس طلاق العبد ولا فرقته بشي وذكر
عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابي الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول في الامة
والعبد سيدهما يجمع بينهما ويفرق بينهما وهذا قول ابي الشعثا وقال الشعبي اهل
المدينة لا يرون للعبد طلاقا الا باذن سيده فهذا ماخذ ابن عباس لا انه يرى طلاق العبد
ثلاثا اذا كان تحته امة ولا علمنا احدا من الصحابة قال بذلك القول الثاني انه اي الزوجين
كان الطلاق بسبب رقه اثنتين كما روى حماد بن سلمة عن عبد الله بن عمر عن نافع عن
ابن عمر قال الحر يطلق الامة تطليقتين وتعتد بثلاث حيض والى هذا ذهب عثمان
البتي والقول الثالث ان الطلاق بالرجال فيملك الحر ثلاثا وان كانت زوجته امة والعبد

اسير وان كانت زوجته حره وهذا قول الشافعي ومالك واحمد في ظاهر كلامه
وهذا قول زيد بن ثابت وعايشه وام سلمه امي المومنين وعثمان بن عفان وعبد الله
ابن عباس وهذا مذهب القسم وسالم وابي سلمه وعمر بن عبد العزيز ويحيى
ابن سعيد وربيعه وابي الزناد وسليمان بن يسار وعمرو بن شعيب والحسن
وعطا والقول الرابع ان الطلاق بالنسا كالعده كما روى شعبه عن اشعث بن
سوار عن الشعبي عن مسروق عن ابن مسعود السنه الطلاق والعده بالنسا وروى
عبد الرزاق عن محمد بن يحيى وغير واحد عن عيسى عن الشعبي عن اثني عشر من
اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قالوا الطلاق والعده بالمراه هذا لفظه وهذا قول
ابي الحسن وابن سيرين وقتاده وابراهيم والشعبي وعكرمه ومجاهد والثوري
والحسن بن حي وابي حنيفه واصحابه فان قيل فما حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم
في هذه المساله قيل قد قال ابو داود ثنا ابو عاصم عن ابن جريج عن مظاهر بن اسلم عن القسم
ابن محمد عن عايشه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال طلاق الامه تطليقتان وقروها
حيضتان وروى زكريا بن يحيى الساجي ثنا محمد بن اسمعيل بن سمره الاحمسي ثنا
عمر بن شبيب المسلي ثنا عبد الله بن عيسى عن عطيه عن ابن عمر قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم طلاق الامه ثنتان وعدتها حيضتان وقال عبد الرزاق انا ابن جريج
قال كتب الي عبد الله بن زياد بن سمعان ان عبد الله بن عبد الرحمن الانصاري اخبره
عن نافع عن ام سلمه ام المومنين ان غلاما لها طلق امراة له تطليقتين فاستفتت
ام سلمه النبي صلى الله عليه وسلم فقال حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وقد تقدم
حديث عمرو بن معتب عن ابي حسن عن ابن عباس ولا يعرف عن النبي صلى الله عليه وسلم
غير هذه الاثار الاربعه على عجرها وبجرها اما الاول فقال ابو داود هو حديث
مجهول وقال الترمذي حديث غريب لا نعرفه الا من حديث مظاهر بن اسلم
ومظاهر لا يعرف له في العلم غير هذا الحديث انتهى وقال ابو القسم بن عساكر في اطرافه
بعد ذكر الحديث وروى اسامه بن زيد عن ابيه انه كان جالسا عند ابيه فاتاه رسول الامير فاخبره انه سال القسم بن محمد وسالم بن عبد الله عن ذلك فقالا
هذا وقالا له ان هذا ليس في كتاب الله ولا سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن عمل

المسلمين قال الحافظ فدل على ان الحديث المرفوع غير محفوظ وقال ابو عاصم النبيل
مظاهر بن اسلم ضعيف وقال يحيى بن معين ليس بشي مع انه لا يعرف وقال ابو حاتم الرازي
منكر الحديث وقال البيهقي ولو كان ثابتا لقلنا به الا انا لا نثبت حديثا يرويه من تجهل
عدالته واما الاثر الثاني ففيه عمر بن شبيب المسلي ضعيف وفيه عطيه وهو ضعيف
ايضا واما الاثر الثالث ففيه ابن سمعان الكذاب وعبد الله بن عبد الرحمن مجهول
واما الاثر الرابع ففيه عمرو بن معتب وقد تقدم الكلام فيه والذي سلم في المساله
الاثار عن الصحابه والقياس فاما الاثار فهي متعارضه كما تقدم فليس بعضها اولى من
بعض بقي القياس ويتجاذبه طرفان طرف المطلق وطرف المطلقه فمن راعى المطلق
قال هو الذي يملك الطلاق وهو بيده فيتنصف برقه كما يتنصف نصاب المنكوحات
برقه ومن راعى طرف المطلقه قال الطلاق يقع عليها وتلزمها العده والتحريم وتوابعها
فيتنصف برقها كالعده ومن وصفه برق الزوجين كان راعى الامرين واعمل الشبهتين
ومن كمله وجعله بالاثار راى ان الاثار لم تثبت والمنقول عن الصحابه متعارض والقياس
لذلك فلم يعلق بشي من ذلك وتمسك باطلاق النصوص الداله على ان الطلاق الرجعي
طلقتان ولم يفرق الله بين حر وعبد ولا بين حره وامه وما كان ربك نسيا قالوا
والحكمه التي لاجلها جعل الطلاق الرجعي اثنتان هي في الحر والعبد سوا قالوا وقد قال
مالك له ان ينكح اربعا كالحر لان حاجته الى ذلك كحاجة الحر وقال الشافعي
واحمد اجله في الايلا كاجل الحر لان ضرر الزوجه في الصورتين سوا وقال ابو حنيفه الحر
ان طلاقه وطلاق الحر سوا اذا كانت امراتاهما حرتين فاعملا اطلاق نصوص
الطلاق وعمومها للحر والعبد وقال احمد بن حنبل والناس معه صيامه
في الكفارات كلها وصيام الحر سوا وحده في السرقه والحراب وحد الحر
سوا قالوا ولو كانت هذه الاثار او بعضها ثابتا لما سبقتمونا اليه ولا غلبتمونا
عليه ولو اتفقت اثار الصحابه لم نعدها الى غيرها فان الحق لا يعدوهم وبالله التوفيق
حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بان الطلاق بيد الزوج لا بيد غيره قال تعالى يا ايها الذين
امنوا اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن وقال واذا طلقتم النسا فبلغن اجلهن فامسكوهن
بمعروف او فارقوهن بمعروف فجعل الطلاق لمن نكح وان له الامساك وهو الرجعه وروى

ابن ماجه في سننه من حديث ابن عباس قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا
رسول الله سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها قال فصعد رسول الله
صلى الله عليه وسلم المنبر فقال يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن
يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق وقد روى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء عن
ابن عباس كان يقول طلاق العبد بيد سيده إن طلق جاز وإن فرق فهي واحدة إذا
كانا له جميعا فإن كان العبد له والأمة لغيره طلق السيد أيضا إن شاء وروى الثوري
عن عبد الكريم الجزري عن عطاء عنه ليس طلاق العبد ولا فرقته بشيء وذكر عبد الرزاق
أنا ابن جريج أخبرني أبو الزبير سمع جابرا يقول في الأمة والعبد سيدهما يجمع بينهما
ويفرق وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق أن يتبع وحديث ابن عباس المتقدم
وإن كان في إسناده ما فيه فالقرآن يعضده وعليه عمل الناس وبالله التوفيق

حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمن طلق دون الثلاث ثم راجعها بعد زوج
أنها على بقية الطلاق ذكر ابن المبارك عن عثمان بن مقسم أنه أخبره أنه سمع نبيه بن وهب
يحدث عن رجال من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في المرأة
يطلقها زوجها دون الثلاث ثم يرتجعها بعد زوج أنها على ما بقي من الطلاق وهذا الأثر
وإن كان فيه ضعيف ومجهول فعليه أكابر الصحابة كما ذكر عبد الرزاق في مصنفه عن
مالك وابن عيينة عن الزهري عن ابن المسيب وحميد بن عبد الرحمن وعبيد الله بن
عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار كلهم يقول سمعنا أبا هريرة يقول
سمعت عمر بن الخطاب يقول أيما امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين ثم
تركها حتى تنكح زوجا غيره فيموت عنها أو يطلقها ثم ينكحها زوجها الأول
فإنها عنده على ما بقي من طلاقها وعن علي بن أبي طالب وأبي بن كعب وعمران بن حصين
مثله قال الإمام أحمد هذا قول الأكابر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن
مسعود وابن عمر وابن عباس يعود الثلاث قال ابن عباس نكاح جديد وطلاق على ح
جديد وذهب إلى هذا القول الأول أهل الحديث منهم أحمد والشافعي ومالك وإلى الثاني
أبو حنيفة هذا إذا أصابها الثاني فإن لم يصبها فهي على ما بقي من طلاقها عند
الجميع قال النخعي لم أسمع فيها اختلافا ولو ثبت الحديث لكان فصل النزاع في

المسألة ولو اتفقت آثار الصحابة لكانت فصلا أيضا وأما فقه المسألة فمتجاذب
فإن الزوج الثاني إذا هدمت إصابته الثلاث وأعادتها إلى الأول بطلاق جديد فما
دونها أولى وأصحاب القول الأول يقولون لما كانت إصابة الثاني شرطا في حل المطلقة
ثلاثا للأول لم يكن بد من هدمها وإعادتها على طلاق جديد وأما من طلقت دون
الثلاث فلم تصادف إصابة الثاني فيها تحريما تزيله ولا هي شرط في الحل للأول فلم
تهدم شيئا فوجودها كعدمها بالنسبة إلى الأول وإحلالها له فعادت على
ما بقي كما لو لم يصبها فإن إصابته لا أثر لها البتة ولا للأول ونكاحه وطلاقه
تعلق بها بوجه ما لا تأثير لها فيه والله أعلم **حكم** رسول الله صلى الله عليه
وسلم في أن المطلقة ثلاثا لا تحل للأول حتى يطأها الزوج الثاني ثبت في الصحيحين
عن عائشة أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم إن رفاعة فقالت ح
طلقني فبت طلاقي وإني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي وإنما معه مثل
الهدبة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا
حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته وفي سنن النسائي عن عائشة قالت
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العسيلة الجماع وفيها عن ابن عمر قال سئل رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا فيتزوجها الرجل فيغلق الباب ويرخي
الستر ثم يطلقها قبل أن يدخل بها قال لا تحل للأول حتى يجامعها الآخر فتضمن
هذا الحكم أمورا أحدها أنه لا يقبل قول المرأة على الرجل أنه لا يقدر على جماعها الثاني
أن إصابة الزوج الثاني شرط في حلها للأول خلافا لمن اكتفى بمجرد العقد فإن
قوله مردود بالسنة التي لا مرد لها الثالث أنه لا يشترط الإنزال بل يكفي مجرد
الجماع الذي هو ذوق العسيلة الرابع أنه صلى الله عليه وسلم لم يجعل مجرد
العقد المقصود الذي هو نكاح رغبة كافيا ولا اتصال الخلوة به وإغلاق الأبواب
وإرخاء الستور حتى يتصل به الوطء وهذا يدل على أنه لا يكفي مجرد عقد التحليل الذي
لا غرض للزوج فيه سوى صورة العقد وإحلالها للأول بطريق الأولى فإنه إذا
كان عقد الرغبة المقصود للدوام غير كاف حتى يوجد فيه الوطء فكيف يكفي عقد
تيس مستعار ليحلها لا رغبة له في إمساكها وإنما هو عارية كحمار العشر بين المستعار

للضراب **حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في المراة تقيم شاهدا واحدا على**
طلاق زوجها والزوج منكر ذكر ابن وضاح عن ابي مريم عن عمرو بن ابي سلمة عن
زهير بن محمد عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال اذا ادعت المراة طلاق زوجها فجاءت على ذلك بشاهد واحد عدل استحلف
زوجها فان حلف بطلت عنه شهادة الشاهد وان نكل فنكوله بمنزلة شاهد اخر
وجاز طلاقه فتضمن هذا الحكم ثلاثة امور احدها انه لا يكتفى بشهادة الشاهد
الواحد في الطلاق ولا مع يمين المراة قال الامام احمد الشاهد واليمين انما يكون في
الاموال خاصة لا يقع في حد ولا نكاح ولا طلاق ولا عتاقة ولا سرقة ولا قتل وقد نقل
في رواية اخرى عنه ان العبد اذا ادعى ان سيده اعتقه واتى بشاهد حلف معه
شاهده وصار حرا واختاره الخرقي ونص احمد في شريكين في عبد ادعى كل واحد منهما
ان شريكه اعتق حقه منه وكانا معسرين عدلين فللعبد ان يحلف مع كل واحد منهما ويصير
حرا او يحلف مع احدهما ويصير نصفه حرا ولكن لا يعرف عنه ان الطلاق لا يثبت بشاهد ويمين
وقد دل حديث عمرو بن شعيب هذا على انه يثبت بشاهد ونكول الزوج وهو
الصواب ان شاء الله فان حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده لا يعرف من ائمة
المسلمين الا من احتج به وبنى عليه مذهبه وان خالفه في بعض المواضع وزهير بن
محمد الرازي عن ابن جريج ثقة محتج به في الصحيحين وعمرو بن ابي سلمة هو ابو [ايضا]
حفص التنيسي محتج به في الصحيحين ايضا فمن احتج بحديث عمرو بن شعيب فهذا من
اصح حديثه الثاني ان الزوج يستحلف في دعوى الطلاق اذا لم تقم المراة بينة
لكن انما يستحلفه مع قوة جانب الدعوى بالشاهد الثالث انه يحكم في الطلاق
بشاهد ونكول المدعى عليه واحمد في احدى الروايتين عنه يحكم بوقوعه بمجرد
النكول من غير شاهد فاذا ادعت المراة على زوجها الطلاق واحلفناه لها في احدى
الروايتين فنكل قضي عليه فاذا اقامت شاهدا واحدا ولم يحلف الزوج على عدم
دعواها فالقضاء بالنكول عليه في هذه الصورة اقوى وظاهر الحديث انه لا يحكم على
الزوج بالنكول الا اذا اقامت المراة شاهدا واحدا كما هو احدى الروايتين عن احمد
فانه لا يحكم عليه بمجرد دعواها مع نكوله لكن من يقضي عليه به يقول النكول اما اقرار

واما بينة وكلاهما يحكم به ولكن هذا ينتقض عليه بالنكول في دعوى القصاص ويجاب بان
النكول بدل استغني به فيما يباح بالبدل وهو الاموال وحقوقها دون النكاح وتوابعه
والله اعلم الرابع ان النكول بمنزلة البينة فلما اقامت شاهدا واحدا وهو شطر البينة
كان النكول قائما مقام تمامه ونحن نذكر مذاهب الناس في هذه المسالة فقال ابو
القسم بن الجلاب في تفريعه واذا ادعت المراة الطلاق على زوجها لم تحلف بدعواها
فان اقامت على ذلك شاهدا واحدا لم تحلف مع شاهدها ولم يثبت الطلاق على زوجها
وهذا الذي قاله لا يعلم فيه نزاع بين الائمة الاربعة قال ولكن يحلف لها زوجها فان
حلف برئ من دعواها قلت هذا فيه قولان للفقهاء وهما روايتان عن الامام احمد
احدهما انه يحلف لدعواها وهو مذهب الشافعي ومالك وابي حنيفة والثانية
لا يحلف فان قلنا لا يحلف فلا اشكال وان قلنا يحلف فنكل عن اليمين فهل يقضى عليه
بطلاق زوجته بالنكول فيه روايتان احداهما انها تطلق عليه بالشاهد والنكول
عملا بهذا الحديث وهذا اختيار اشهب وهذا في غاية القوة لان الشاهد والنكول
سببان من جهتين مختلفتين فقوي جانب المدعي بهما فحكم له فهذا مقتضى الاثر
والقياس والرواية الثانية عنه ان الزوج اذا نكل عن اليمين حبس فان طال
حبسه ترك واختلفت الرواية عن الامام احمد هل يقضى بالنكول في دعوى
المراة الطلاق على روايتين ولا اثر عنده لاقامة الشاهد الواحد بل اذا ادعت
عليه الطلاق ففيه روايتان في استحلافه فان قلنا لا يستحلف لم يكن لدعواها
اثر وان قلنا يستحلف فابى فهل يحكم عليه بالطلاق فيه روايتان وسياتي ان شاء الله
الكلام في القضاء بالنكول وهل هو اقرار او بدل او قائم مقام البينة في موضعه
من هذا الكتاب **حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في تخيير ازواجه بين**
المقام معه وبين مفارقتهن له ثبت في الصحيحين عن عائشة قالت لما امر رسول الله
صلى الله عليه وسلم بتخيير ازواجه بدا بي فقال اني ذاكر لك امرا فلا عليك ان لا تعجلي حتى تستامري
ابويك قالت وقد علم ان ابواي لم يكونا ليامراني بفراقه ثم قرا يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن
تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وان كنتن
تردن الله ورسوله والدار الاخرة فان الله اعد للمحسنات منكن اجرا عظيما قالت ففي هذا

استأمر أبوي فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة قالت عائشة ثم فعل أزواج النبي
صلى الله عليه وسلم مثل ما فعلت فلم يكن طلاقا قال ربيعة وابن شهاب فاختارت واحدة ذلك
منهن نفسها فذهبت وكانت البتة قال ابن شهاب وكانت بدوية قال عمرو بن شعيب
وهي ابنة الضحاك العامرية رجعت إلى أهلها وقال ابن حبيب قد كان دخل بها وكانت
تلتقط بعد ذلك البعر وتقول أنا الشقية اختلف الناس في هذا التخيير في موضعين
أحدهما في أي شيء كان والثاني في حكمه فأما الأول فالذي عليه الجمهور أنه كان بين المقام
معه والفراق وذكر عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن أن الله تعالى إنما خيرهن بين الدنيا
والآخرة ولم يخيرهن في الطلاق وسياق القرآن وقول عائشة يرد قوله ولا ريب
أنه تعالى خيرهن بين الله ورسوله والدار الآخرة والمقام مع رسوله وموجب
اختيارهن الدنيا وزينتها أن يمتعهن ويسرحهن سراحا جميلا وهو الطلاق بلا شك
ولا نزاع وأما اختلافهم في حكمه ففي موضعين أحدهما في حكم اختيار الزوج والثاني في
حكم اختيار النفس فأما الأول فالذي عليه معظم أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ونساؤه
كلهن ومعظم الأمة أن من اختارت زوجها لم تطلق ولا يكون التخيير بمجرده
طلاقا صح ذلك عن عمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة قالت عائشة خيرنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه فلم يعده طلاقا وعن أم سلمة وقريبة أخت
وعبد الرحمن بن أبي بكر وصح عن علي وزيد بن ثابت وجماعة من الصحابة أنها
إن اختارت زوجها فهي طلقة رجعية وهو قول الحسن ورواية عن أحمد رواها
عنه إسحاق بن منصور قال إن اختارت زوجها فواحدة يملك الرجعة وإن اختارت
نفسها فثلاث قال أبو بكر انفرد بهذا إسحاق بن منصور والعمل على ما رواه
الجماعة قال صاحب المغني ووجه هذه الرواية أن التخيير كناية نوى بها الطلاق
فوقع بمجردها كسائر كناياته وهذا هو الذي صرحت به عائشة والحق معها بإنكاره
ورده فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما اختاره أزواجه لم يقل وقع بكن طلقة
ولم يراجعهن وهي أعلم الأمة بشأن التخيير وقد صح عن عائشة أنها قالت لم يكن
ذلك طلاقا وفي لفظ لم يعده طلاقا وفي لفظ خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أفكان
طلاقا والذي لحظه من قال إنها طلقة رجعية أن التخيير تمليك ولا تملك المرأة نفسها إلا

وقد طلقت فالتمليك مستلزم لوقوع الطلاق وهذا مبني على مقدمتين إحداهما أن
التخيير تمليك والثانية أن التمليك يستلزم وقوع الطلاق وكلا المقدمتين ممنوعة
فليس التخيير بتمليك ولو كان تمليكا لم يستلزم وقوع الطلاق قبل إيقاع من
ملكه فإن غايته أن تملكه الزوجة كما كان يملكه فلا يقع بدون إيقاع من ملكه
ولو صح ما ذكروه لكان بائنا لأن الرجعية لا تملك نفسها وقد اختلف الفقهاء في التخيير
هل هو تمليك أو توكيل أو بعضه تمليك وبعضه توكيل أو تطليق منجز أو لغو لا
أثر له البتة على مذاهب خمسة والتفريق هو مذهب أحمد ومالك قال أبو الخطاب
في رؤوس مسائله هو تمليك يقف على القبول وقال صاحب المغني فيه إذا قال أمرك بيدك
أو اختاري فقالت قبلت لم يقع شيء لأن أمرك بيدك توكيل فقولها في جوابه قبلت
ينصرف إلى قبول الوكالة فلم يقع شيء كما لو قال لأجنبية أمر امرأتي بيدك فقالت قبلت
وقوله اختاري في معناه وكذلك إن قالت أخذت أمري نص عليهما أحمد في رواية إبراهيم
ابن هانئ إذا قال لامرأته أمرك بيدك فقالت قبلت ليس بشيء قال وإذا قال لامرأته
اختاري فقالت قبلت نفسي أو اخترت نفسي كان أبين قال وفرق مالك بين اختاري
وبين أمرك بيدك فجعل أمرك بيدك تمليكا واختاري تخييرا لا تمليكا قال أصحابه وهو توكيل
وللشافعي قولان أحدهما أنه تمليك وهو الصحيح عند أصحابه والثاني أنه توكيل وهو القديم
وقالت الحنفية تمليك وقال الحسن وجماعة من الصحابة هو تطليق يقع به واحدة
منجزة وله رجعتها وهي رواية ابن منصور عن أحمد وقال أهل الظاهر وجماعة
من الصحابة لا يقع به طلاق سواء اختارت نفسها أو اختارت زوجها ولا
أثر للتخيير في وقوع الطلاق ونحن نذكر مآخذ هذه الأقوال على وجه الإشارة إليها
قال أصحاب التمليك لما كان البضع يعود إليها بعدما كان للزوج كان هذا حقيقة
التمليك قالوا وأيضا فالتوكيل يستلزم أهلية الوكيل لمباشرة ما وكل فيه والمرأة
ليست بأهل لإيقاع الطلاق ولهذا لو وكل امرأة في طلاق زوجته لم يصح في أحد
القولين لأنها لا تباشر الطلاق والذين صححوه قالوا كما يصح أن يوكل رجلا في طلاق امرأته
يصح أن يوكل امرأة في طلاقها قالوا وأيضا فالتوكيل لا يعقل معناه هاهنا فإن الوكيل
هو الذي يتصرف لموكله لا لنفسه والمرأة هاهنا إنما تتصرف لنفسها ولحظها

وهذا بناء على تصرف الوكيل قال اصحاب التوكيل واللفظ لصاحب المغني وقولهم انه تمليك لا
يصح فان الطلاق لا يصح تمليكه ولا ينتقل عن الزوج وانما ينوب فيه غيره عنه فاذا
استناب غيره فيه كان توكيلا لا غير قالوا ولو كان تمليكا لكان مقتضاه انتقال الملك
اليها في بضعها وهو محال فانه لم يخرج عنها ولهذا لو وطئت بشبهة كان المهر لها
لا للزوج ولو ملك البضع لملك عوضه كمن ملك منفعة عين كان عوض تلك المنفعة له قالوا
وايضا فلو كان تمليكا لكانت المراة مالكة للطلاق وحينئذ يجب ان لا يبقى الزوج مالكا لا
ستحالة كون الشيء الواحد بجميع اجزائه ملكا لمالكين في زمن واحد والزوج مالك للطلاق
بعد التخيير فلا تكون هي مالكة له بخلاف ما اذا قلنا هو توكيل واستنابة كان الزوج مالكا
وهي نائبة ووكيلة عنه قالوا وايضا فلو قال لها طلقي نفسك ثم حلف ان لا تطلق فطلقت نفسها
حنث فدل على انها نائبة عنه وانه هو المطلق قالوا وايضا فقولكم انه تمليك اما ان تريدوا به
انه ملكها ان تطلق فان اردتم الاول لزمكم ان يقع الطلاق بمجرد قولها قبلت لانه اتى بما
يقتضي خروج بضعها عن ملكه واتصل به القبول وان اردتم الثاني فهو معنى التوكيل وان
غيرتم العبارة قال المفرقون بين بعض صوره وبعض وهم اصحاب مالك اذا قال لها امرك بيدك
او جعلت امرك اليك او ملكتك امرك فذلك تمليك واذا قال لها اختاري فهو تخيير قالوا والفرق
بينهما حسا وحكما اما الحقيقة فلان اختاري لم يتضمن اكثر من تخييرها لم يملكها
نفسها وانما خيرها بين امرين بخلاف قوله امرك بيدك فانه لا يكون بيدها الا وهي مالكته
واما الحكم فانه اذا قال لها امرك بيدك وقال اردت به واحدة فالقول قوله مع يمينه واذا
قال اختاري فطلقت نفسها ثلاثا وقعت ولو قال اردت بها واحدة الا ان تكون غير
مدخول بها فالقول قوله في ارادة الواحدة قالوا لان التخيير يقتضي انها لها ان تختار نفسها
ولا يحصل لها ذلك الا بالبينونة فان كانت مدخولا بها لم تبن الا بالثلاث وان لم تكن مدخولا بها
بانت بالواحدة وهي بخلاف امرك بيدك فانه لا يقتضي تخييرها بين نفسها وبين زوجها
بل تمليكها الابانة بثلاث او بواحدة تنقضي بها عدتها فاذا اراد به احد محتمليه قبل قوله
وهذا بعينه يرد عليهم في اختاري فانه اعم من ان تختار البينونة بثلاث او بواحدة تنقضي
بها عدتها بل امرك بيدك اصرح في تمليك الثلاث من اختاري لانه مضاف ومضاف الى مبهم فيعم
جميع امرها بخلاف اختاري فانه مطلق لا عموم له فمن اين يستفاد منه الثلاث وهذا منصوص

بعضه او انه ملكها

امرها علي ان ملكها

الامام احمد فانه قال في اختاري انه لا تملك به المراة اكثر من طلقة واحدة لا بنية الزوج
ونص في امرك بيدك وطلاقك بيدك ووكلتك في الطلاق على انها تملك بها الثلاث وعنه رواية
اخرى انها لا تملكها الا بنيته واما من جعله تطليقا منجزا فقد تقدم وجه قوله
وضعفه واما من جعله لغوا فلهم ماخذان احدهما ان الطلاق لم يجعله الله بيد النساء
انما جعله بيد الرجال ولا يتغير شرع الله باختيار العبد فليس له ان يختار نقل
الطلاق الى من لم يجعل اليه الطلاق البتة قال ابو عبيد القسم بن سلام ثنا ابو بكر بن
عياش ثنا حبيب بن ابي ثابت ان رجلا قال لامراته ان ادخلت هذا العدل الى البيت فامر
صاحبتك بيدك فادخلته ثم قالت هي طالق فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فابانها منه
فمروا بعبد الله بن مسعود فاخبروه فذهب بهم الى عمر فقال يا امير المومنين ان الله
تعالى جعل الرجال قوامين على النساء ولم يجعل النساء قوامات على الرجال فقال له عمر
فما ترى قال اراها امراته قال عمر وانا ارى ذلك فجعلها واحدة قلت يحتمل انه جعلها واحدة
بقول الزوج فامر صاحبتك بيدك وتكون كناية في الطلاق ويحتمل انه جعلها واحدة بقول
ضرتها هي طالق ولم يجعل للضرة ابانتها لئلا تكون هي القوامة على الزوج فليس في هذا
دليل لما ذهبت اليه هذه الفرقة بل هو حجة عليها وقال ابو عبيد ثنا عبد الغفار بن داود عن ابن
لهيعة عن يزيد بن ابي حبيب ان رمثة الفارسية كانت تحت محمد بن عبد الرحمن بن
ابي بكر فملكها امرها فقالت انت طالق ثلاث مرات فقال عثمان بن عفان اخطات لا طلاق
لها لان المراة لا تطلق وهذا ايضا لا يدل لهذه الفرقة لانه انما لم يوقع الطلاق لانها اضافته
الى غير محله وهو الزوج ولم تقل انا منك طالق وهذا نظير ما رواه عبد الرزاق عن ابن
جريج اخبرني ابو الزبير ان مجاهدا اخبره ان رجلا جاء الى ابن عباس فقال ملكت امراتي
امرها فطلقتني ثلاثا فقال ابن عباس خطا الله نوءها الطلاق لك عليها لا لها عليك قال
الاثرم سالت ابا عبد الله عن الرجل يقول لامراته امرك بيدك فقال قال عثمن وعلي
القضاء ما قضت قلت فان قالت قد طلقتك ثلاثا قال المراة لا تطلق واحتج بحديث ابن
عباس خطا الله نوءها ورواه عن وكيع عن شعبة عن الحكم عن ابن عباس في رجل جعل
امر امراته في يدها فقالت قد طلقتك ثلاثا قال ابن عباس خطا الله نوءها الا طلقت نفسها
قال الحاكم صحفه ابو مطر فقال خطا الله نوها ولم يروي عبد الرزاق عن ابن جريج قال



قال سألت عبد الله بن طاوس كيف كان ابوك يقول في رجل ملك امراته امرها اتملك ان تطلق
نفسها ام لا قال كان يقول ليس الى النساء طلاق فقلنا له فكيف كان ابوك يقول في رجل ملك
رجلا امر امراته ايملك الرجل ان يطلقها قال لا فهذا اصح ما جاء من مذهب طاوس انه لا يطلق
الا الزوج وان تمليك الزوجة امرها او لذلك توكيله غيره في الطلاق قال ابو محمد بن حزم
وهذا قول ابي سليمان وجميع اصحابنا الحجة الثانية لهؤلاء ان الله تعالى انما جعل امر الطلاق الى
الى الزوج دون النساء ولانهن ناقصات عقل ودين والغالب عليهن السفه وتذهب بهن الشهوة
والميل الى الرجال كل مذهب فلو جعل امر الطلاق اليهن لم يستقم للرجال معهن امر وكان
في ذلك ضرر عظيم بازواجهن فاقتضت حكمته ورحمته انه لم يجعل بايديهن شيئا من امر
الفراق وجعله الى الازواج فلو جاز للازواج نقل ذلك اليهن لناقض حكمة الله ونظره للازواج
قالوا والحديث انما دل على التخيير فقط فان اخترن الله ورسوله والدار الاخرة كما وقع للا
ازواجه بحالهن وان اخترن انفسهن متعهن وطلقهن هو بنفسه وهو السراح الجميل
لا ان اختيارهن لانفسهن يكون هو نفس الطلاق وهذا في غاية الظهور كما ترى قالوا
والاثار عن الصحابة في ذلك مختلفة اختلافا شديدا فصح عن ابن عمر وابن مسعود وزيد
ابن ثابت في رجل جعل امر امراته بيدها فطلقت نفسها ثلاثا انها طلقة واحدة رجعية
وصح عن عثمان ان القضا ما قضت ورواه سعيد بن منصور عن ابن عمر وعن ابن الزبير
وروي عن علي وصح عن علي وزيد وجماعة من الصحابة انها ان اختارت نفسها خ فواحدة بائنة وان
اختارت زوجها فواحدة رجعية وصح عن بعض الصحابة انها ان اختارت نفسها فثلاث
بكل حال وروي عن ابن مسعود فيمن جعل امر امراته بيد اخر فطلقها فليس بشي قال ابو محمد
ابن حزم وقد تقصينا من روي عنه من الصحابة انه يقع به الطلاق فلم يكونوا بين من
صح عنه ومن لم يصح عنه الا سبعة ثم اختلفوا وليس قول بعضهم اولى من قول بعض ولا
في شيء منها الا ما رويناه من طريق النسائي اخبرنا علي بن نصر الجهضمي انا سليمان بن حرب
انا حماد بن زيد قال قلت لايوب السختياني هل علمت احدا قال في امرك بيدك انها ثلاث غير الحسن
قال لا اللهم غفرا الا ما حدثني به قتادة عن كثير مولى ابن سمرة عن ابي سلمة عن ابي هريرة عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال ثلاث قال ايوب فلقيت كثيرا مولى بن سمرة فسالته فلم يعرفه فرجعت الى
قتادة فاخبرته فقال نسي قال ابو محمد كثير مولى ابن سمرة مجهول ولو كان مشهورا بالثقة

والحفظ

٤٧

لما خالفنا هذا الخبر وقد اوقفه بعض رواته على ابي هريرة انتهى وقال المروذي
سالت ابا عبد الله ما تقول في امراة خيرت فاختارت نفسها قال فيها خمسة من
اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم انها واحدة ولها الرجعة عمر وابن مسعود وابن عمر وعايشة
وذكر اخر قال غير المروذي هو زيد بن ثابت قال ابو محمد ومن خير امراته فاختارت
نفسها او اختارت الطلاق او اختارت زوجها او لم تختر شيا فكل ذلك لا شي وكل ذلك
سواء ولا تطلق بذلك ولا تحرم عليه ولا لشي من ذلك حكم ولو كرر التخيير او جعل امرها
بيدها الف مرة ولا فرق ولا حجة في احد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا لم يات
في القران ولا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قول الرجل لامراته امرك بيدك او اختاري
يوجب ان يكون طلاقا او ان لها ان تطلق نفسها او ان تختار طلاقا فلا يجوز ان يحرم على الرجل
فرج اباحه الله تعالى له ورسوله باقوال لم يوجبها الله تعالى ولا رسوله انتهى كلامه قالوا
واضطراب اقوال الموقعين وتناقضها ومعارضة بعضها لبعض يدل على فساد اصلها
ولو كان الاصل صحيحا لاطردت فروعه ولم تتناقض ولم تختلف ونحن نشير الى طرف
من اختلافهم فاختلفوا هل يقع الطلاق بمجرد التخيير او لا يقع حتى تختار نفسها
على قولين تقدم حكايتهما ثم اختلف الذين لا يوقعونه بمجرد قوله امرك بيدك هل
يختص اختيارها بالمجلس او يكون في يدها ما لم يفسخ او يطأ على قولين احدهما انه
يتقيد بالمجلس وهذا قول ابي حنيفة والشافعي ومالك في احدى الروايتين عنه
والثاني انه في يدها ابدا حتى يفسخ او يطأ وهذا قول احمد وابن المنذر وابي ثور والرواية
الثانية عن مالك ثم قال بعض اصحابه وذلك ما لم يطل حتى يتبين انها تركته وذلك بان
يتعدى شهرين ثم اختلفوا هل عليها يمين انها تركته ام لا على قولين ثم اختلفوا
اذا رجع الزوج فيما جعل اليها فقال احمد واسحق والاوزاعي والشعبي ومجاهد وعطا
له ذلك ويبطل خيارها وقال مالك وابو حنيفة والثوري والزهري ليس له الرجوع
وللشافعية خلاف مبني على انه توكيل فيملك الموكل الرجوع او تمليك فلا يملكه ثم قال بعض اصحاب
التمليك لا يمتنع الرجوع وان قلنا انه تمليك لانه لم يتصل به القبول فجاز الرجوع فيه
كالهبة والبيع واختلفوا فيما يلزم من اختيارها نفسها فقال احمد والشافعي واحدة
رجعية وهو قول عمر وابن مسعود وابن عباس واختاره ابو عبيد واسحق وعن علي



باينه وهو قول ابي حنيفه وعن زيد بن ثابت ثلاث وهو قول الليث وقال مالك ان كانت مدخولا
بها فثلاث وان كانت غير مدخول بها قبل منه دعوى الواحده واختلفوا هل يفتقر قوله
امرك بيدك الى نيه ام لا فقال احمد والشافعي وابو حنيفه يفتقر الى نيه وقال مالك لا يفتقر الى
نيه واختلفوا اهل يفتقر وقوع الطلاق الى نيه المراه اذا قالت اخترت نفسي او فسخت
نكاحك فقال ابو حنيفه لا يفتقر وقوع الطلاق الى نيتها اذا نوى الزوج وقال احمد والشافعي لا بد
نيتها اذا اختارت بالكنايه ثم قال اصحاب مالك اذا قالت اخترت نفسي او قبلت نفسي لزم الطلاق ولو قالت
لم ارده وان قالت قبلت امري سيلت عما ارادت فان ارادت الطلاق كان طلاقا وان لم ترده لم يكن
طلاقا ثم قال مالك اذا قال لها امرك بيدك وقالت قد طلقت واحده فالقول قوله مع يمينه وان لم تكن له — طلقه
نيه فله ان يوقع ما شا واذا قال اختاري وقالت رددت واحده فاختارت نفسها طلقت
ثلاثا ولا يقبل قوله ثم ههنا فروع كثيره مضطربه غايه الاضطراب لا دليل عليها من كتاب ولا
سنه ولا اجماع والزوجه زوجته حتى يقوم دليل على زوال عصمته عنها قالوا ولم يجعل
الله الى النسا شيا من النكاح ولا من الطلاق وانما جعل ذلك الى الرجال وقد جعل الله تعالى الرجال
قوامين على النسا ان شاوا امسكوا وان شاوا طلقوا فلا يجوز للرجال ان يجعل المراه قوامه
عليه ان شات امسكت وان شات طلقت قالوا ولو اجمع اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم على شي لم نتعد اجماعهم ولكن اختلفوا فطلبنا الحجه لاقوالهم من غيرها فلم
نجد الحجه تقوم الا على هذا القول وان كان من روي عنه قد روي عنه خلافه ايضا وقد
ابطل من ادعى الاجماع في ذلك فالنزاع ثابت بين الصحابه والتابعين كما حكيناه والحجه لا تقوم
بالخلاف فهذا ابن عباس وعثمان بن عفان قد قالا ان تمليك الرجل امراته امرها ليس بشي
وابن مسعود يقول فيمن جعل امر امراته بيد اخر فطلقها ليس بشي وطاوس يقول
فيمن ملك امراته امرها ليس الى النسا طلاق ويقول فيمن ملك رجلا امر امراته ايملك
الرجل ان يطلقها قال لا قلت اما المنقول عن طاوس فصحيح صريح لا مطعن فيه — ملح
سندا وصراحه واما المنقول عن ابن مسعود فمختلف فينقل عنه موافقه علي وزيد في
الوقوع كما رواه ابن ابي ليلى عن الشعبي ان امرك بيدك واختاري سوا في قول علي وابن مسعود
وزيد وينقل عنه فيمن قال لامراته امر فلانه بيدك انها دخلت هذا العدل البيت مع
ابيها امراته ولم يطلقها عليه واما المنقول عن ابن عباس وعثمان فانما اذا اصابت

المراه

الطلاق الى الزوج وقالت انت طالق واحد وغيره يقول ان ذلك مع قولهما بوقوع
الطلاق اذا اختارت نفسها او طلقت نفسها فلا يعرف عن احد من الصحابه
الغا التخيير والتمليك البته الا هذه الروايه عن ابن مسعود وقد روي عنه
خلافها والثابت عن الصحابه اعتبار ذلك ووقوع الطلاق به وان اختلفوا فيما
تملك به المراه كما تقدم والقول بان ذلك لا اثر له لا يعرف عن احد من الصحابه
البته وانما هو ابو محمد في المنقول عن ابن عباس وعثمن ولكن هذا مذهب طاوس
وقد نقل عن عطا ما يدل على ذلك فروى عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطا رجل
قال لامراته امرك بيدك بعد يوم او يومين قال ليس هذا بشي قلت فارسل اليها رجلا
ان امرها بيدها يوما او ساعه قال ما ادري ما هذا ما اظن هذا شيا قلت لعطا املكت
عايشه حفصه حين ملكها المنذر بن الزبير قال لا انما عرضت عليهم اطلقها
ام لا ولم يملكها امرها ولولا هيبه اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لما عدلنا عن
هذا القول ولكن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم هم القدوه وان اختلفوا في
حكم التخيير ففي ضمن اختلافهم اتفاقهم على اعتبار التخيير وعدم الغايه ولا مفسده
في ذلك والمفسده التي ذكرتموها في كون الطلاق بيد المراه انما تكون لو كان بيدها استقلالا
فاما اذا كان الزوج هو المستقل بها فقد تكون المصلحه له في تفويضها الى المراه
ليصير حاله معها على بينه ان احبته اقامت معه وان كرهته فارقته فهذا مصلحه
له ولها وليس في هذا ما يقتضي تغيير شرع الله وحكمته ولا فرق بين توكيل المراه
في طلاق نفسها وتوكيل الاجنبي ولا معنى لمنع توكيل الاجنبي في الطلاق كما يصح توكيله
في النكاح والخلع وقد جعل الله تعالى للحكمين النظر في حال الزوجين عند الشقاق وان
راى التفريق فرقا وان راى الجمع جمعا وهو الطلاق او فسخ من غير الزوج اما برضاه
ان قيل هما وكيلان او بغير رضاه ان قيل هما حاكمان وقد جعل للحاكم ان يطلق على الزوج
في مواضع بطريق النيابه عنه فاذا وكل الزوج من يطلق عنه او يخالع لم يكن في هذا
تغيير لحكم الله ولا مخالفه لدينه فان الزوج هو الذي يطلق اما بنفسه واما
بوكيله وقد يكون اتم نظرا للرجل من نفسه واعلم بمصلحته فيفوض اليه ما
هو اعلم بوجه المصلحه فيه منه واذا جاز التوكيل في العتق والنكاح والخلع

ولا ابرا وساير الحقوق من المطالبه بها واثباتها واستيفايها والمخاصمه فيها فما الذي
حرم التوكيل في الطلاق نعم الوكيل يقوم مقام الموكل فيما يملكه من الطلاق وما لا يملكه
وما يحل له منه وما يحرم وفي الحقيقه لم يطلق الا الزوج اما بنفسه واما بوكيله
وبالله التوفيق حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي بينه عن ربه تعالى فيمن
حرم امته او زوجته او متاعه قال تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات
ازواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثبت في الصحيحين انه صلى الله
عليه وسلم شرب عسلا في بيت ميمونه فاحتالت عليه عايشه وحفصه حتى
قال لن اعود له وفي لفظ وقد حلفت وفي سنن النساي عن انس ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم كانت له امه يطاها فلم تزل به عايشه وحفصه حتى حرمها فانزل الله تعالى
يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك وفي صحيح مسلم عن ابن عباس قال اذا حرم الرجل امراته
فهي يمين يكفرها وقال لقد كان لكم في رسول الله اسوه حسنه وفي جامع الترمذي عن
عايشه قالت آلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نسايه وحرم فجعل الحرام حلالا
وجعل في اليمين كفاره هكذا رواه مسلمه بن علقمه عن داود عن الشعبي عن مسروق
عن عايشه ورواه علي بن مسهر وغيره عن الشعبي عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا
وهو اصح انتهى كلام ابي عيسى وقولها جعل الحرام حلالا اي جعل الشي الذي حرمه وهو
العسل او الجاريه حلالا بعد تحريمه اياه وقال الليث بن سعد عن يزيد بن ابي حبيب عن
عبد الله بن هبيره عن قبيصه بن ذويب قال سالت زيد بن ثابت وابن عمر عمن قال لامراته
انت علي حرام فقالا جميعا كفاره يمين وقال عبد الرزاق عن ابن عيينه عن ابن ابي نجيح عن مجاهد
عن ابن مسعود قال في التحريم هي يمين يكفرها وقال ابن حزم وروي ذلك عن ابي بكر الصديق
وعايشه ام المومنين وقال الحجاج بن منهال ثنا جرير بن حازم قال سالت نافعا عن
ابن عمر عن الحرام اطلاق هو قال لا اوليس قد حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم جاريته فامره
الله تعالى ان يكفر يمينه ولم يحرمها عليه وقال عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن ابي كثير وايوب
السختياني كلاهما عن عكرمه ان عمر بن الخطاب قال هي يمين يعني التحريم وقال اسمعيل
بن اسحاق ثنا المقدمي ثنا حماد بن زيد عن صخر بن جويريه عن نافع عن ابن عمر قال الحرام
يمين وفي صحيح البخاري عن سعيد بن جبير انه سمع ابن عباس يقول اذا حرم امراته

بسي

بسي لكم في رسول الله اسوه حسنه فقيل هذا روايه اخرى عن ابن عباس وقيل انما اراد انه
ليس بطلاق وفيه كفاره اليمين ولهذا احتج برسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا الثاني
اظهر وهذه المسله فيها عشرون مذهبا للناس فنحن نذكرها ونذكر وجوهها
وما اخذها والراجح منها بعون الله وتوفيقه احدها ان التحريم لغو لا شي فيه لا في
الزوجه ولا في غيرها لا طلاق ولا ايلا ولا ظهار ولا يمين روى وكيع عن اسمعيل بن ابي خالد
عن الشعبي عن مسروق ما ابالي حرمت امراتي او قصعه من ثريد وذكر عبد الرزاق
عن الثوري عن صالح بن مسلم عن الشعبي انه قال في تحريم المراه لهي اهون علي من نعلي
وذكر عن ابن جريج اخبرني عبد الكريم عن ابي سلمه بن عبد الرحمن انه قال ما ابالي حرمتها
يعني امراته او حرمت ما النهر وقال قتاده سال رجل حميد بن الحميري عن ذلك ابن حميد / عبد الرحمن بن حميد
فقال قال الله تعالى فاذا فرغت فانصب والى ربك فارغب وانت رجل تلعب فاذهب فالعب فهذا
قول اهل الظاهر كلهم المذهب الثاني ان التحريم في الزوجه طلاق ثلاث قال ابن حزم قاله
علي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وابن عمر وهو قول الحسن ومحمد بن عبد الرحمن بن ابي
ليلى وروي عن الحكم بن عتيبه قلت الثابت عن زيد بن ثابت وابن عمر ما رواه هو من
طريق الليث بن سعد عن يزيد بن ابي حبيب عن ابي هبيره عن قبيصه انه سال
زيد بن ثابت وابن عمر عمن قال لامراته انت علي حرام فقالا جميعا كفاره يمين
ولم يصح عنهما خلاف ذلك واما علي فقد روى ابو محمد بن حزم من طريق يحيى القطان
ثنا اسمعيل بن ابي خالد عن الشعبي قال يقول رجال في الحرام هي حرام حتى تنكح زوجا
غيره لا والله ما قال ذلك علي انما قال علي ما انا بمحلها ولا بمحرمها عليك ان شيت
فتقدم وان شيت فتاخر واما الحسن فقد روى ابو محمد من طريق قتاده عنه
انه قال كل حلال علي حرام فهي يمين ولعل ابا محمد غلط على علي وزيد وابن عمر من
مسله الخليه والبريه والبته فان احمد حكى عنهم انها ثلاث وقال هو عن علي وابن عمر
صحيح فوهم ابو محمد وحكاه في انت علي حرام وهو وهم ظاهر فانهم فرقوا بين التحريم
فافتوا فيه بانه يمين وبين الخليه فافتوا فيها بالثلاث ولا اعلم احدا قال انه ثلاث بكل
حال المذهب الثالث انه ثلاث في حق المدخول بها لا يقبل منه غير ذلك وان كانت غير مدخول
بها وقع ما نواه من واحده واثنتين وثلاث فان اطلق فواحده فان قال لم

اراد طلاقا فان كان قد تقدم كلام يجوز صرفه اليه قبل منه وان كان ابتدا لم يقبل وان
حرم امته او طعامه او متاعه فليس بشي وهذا مذهب مالك المذهب الرابع
انه ان نوى الطلاق كان طلاقا ثم ان نوى الثلاث فثلاث وان نوى ثنتين فواحده
باينه وان نوى يمينا فهو يمين فيها كفاره وان لم ينو شيا فهو ايلا فيه حكم الايلا فان
نوى الكذب صدق في الفتوى ولم يكن شيا ويكون في القضا ايلا وان صادف غير الزوجه
كالامه والطعام وغيره فهو يمين فيه كفارتها وهذا مذهب ابي حنيفه المذهب
الخامس انه ان نوى به الطلاق كان طلاقا ويقع ما نواه فان اطلق وقعت واحده وان
نوى الظهار كان ظهارا وان نوى اليمين كان يمينا وان نوى تحريم عينها من غير طلاق
ولا ظهار فعليه كفاره يمين وان لم ينو شيا ففيه قولان احدهما لا يلزمه شي والثاني
يلزمه كفاره يمين وان كان صادف جاريه فنوى عتقها وقع العتق وان نوى الظهار منها
لم يصح ولم يلزمه شي وقيل يلزمه كفاره يمين وان لم ينو شيا ففيه قولان احدهما
لا يلزمه شي والثاني عليه كفاره يمين وان صادف غير الزوجه والامه لم يحرم ولم
يلزمه به شي وهذا مذهب الشافعي المذهب السادس انه ظهار باطلاقه نواه او لم
ينوه الا ان يصرفه بالنيه الى الطلاق او الى اليمين فينصرف الى ما نواه وهذا ظاهر
مذهب احمد وعنه روايه ثانيه انه باطلاقه يمين الا ان يصرفه بالنيه الى الظهار
او الطلاق فينصرف الى ما نواه وعنه روايه اخرى ثالثه انه ظاهر بكل حال ولو
نوى غيره وفيه روايه رابعه حكاها ابو الحسين في فروعه انه طلاق باين
ولو وصله بقوله اعني به الطلاق فعنه فيه روايتان احداهما انه طلاق وعلى هذا هل
يلزمه الثلاث او واحده على روايتين والثانيه انه ظاهر ايضا كما لو قال انت علي كظهر
امي اعني به الطلاق وهذا تلخيص مذهبه المذهب السابع انه ان نوى بها الثلاث فهي ثلاث
وان نوى واحده فواحده باينه وهذا مذهب ابرهيم حكاه ابو محمد بن حزم المذهب العاشر
انه طلقه رجعيه حكاه ابن الصباغ وصاحبه ابو بكر الشاشي عن الزهري
عن عمر بن الخطاب المذهب الحادي عشر انها حرمت عليه بذلك فقط ولم يذكر
هو لا طلاقا ولا ظهارا ولا يمينا بل الزموه موجب تحريمه قال ابن حزم صح هذا عن
علي بن ابي طالب ورجال من الصحابه لم يسموا وعن ابي هريره وصح عن الحسن وخلاس

ابن عمر

وجابر بن زيد وقتاده انهم امروه باجتنابها فقط المذهب الثاني عشر التوقف في
ذلك لا يحرمها المفتي على الزوج ولا يحلها له كما رواه الشعبي عن علي انه قال ما انا بمحلها
ولا محرمها عليك ان شيت فتقدم وان شيت فتاخر المذهب الثالث عشر الفرق
بين ان يوقع التحريم منجزا او معلقا تعليقا مقصودا وبين ان يخرجه مخرج اليمين
فالاول ظاهر بكل حال ولو نوى به الطلاق والثاني يمين يلزمه به كفاره يمين فاذا قال
انت علي حرام او اذا دخل رمضان فانت علي حرام فظهار واذا قال ان سافرت او
ان اكلت هذا الطعام او كلمت فلانا فامراتي علي حرام فيمين مكفره وهذا اختيار
شيخ الاسلام ابن تيميه فهذه اصول المذاهب في هذه المسله وتتفرع الى اكثر من
عشرين مذهبا فصل فاما من قال التحريم كله لغو لا شي فيه فاحتجوا بان
الله لم يجعل للعبد تحريما ولا تحليلا وانما جعل له تعاطي الاسباب التي تحل بها العين
وتحرم كالطلاق والنكاح والبيع والعتق واما مجرد قوله حرمت كذا وهو علي
حرام فليس اليه قال تعالى ولا تقولوا لما تصف السنتكم الكذب هذا حلال
وهذا حرام وقال تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك فاذا كان تعالى لم يجعل لرسوله
ان يحرم ما احل الله له فكيف يجعل لغيره التحريم ثم قالوا وقد قال النبي صلى الله
عليه وسلم كل عمل ليس عليه امرنا فهو رد وهذا التحريم كذلك فيكون ردا باطلا
قالوا ولانه لا فرق بين تحريم الحلال وتحليل الحرام وكما ان هذا الثاني لغو لا اثر له فكذلك
الاول قالوا ولا فرق بين قوله لامراته انت علي حرام وبين قوله لطعامه هو حرام
قالوا وقوله انت علي حرام اما ان يريد به انشا تحريمها او الاخبار عنها بانها
حرام وانشا التحريم محال فانه ليس اليه انما هو الى من احل الحلال وحرم الحرام
وشرع الاحكام وان اراد الاخبار فهو كذب فهو اما خبر كاذب وانشا
باطل وكلاهما لغو من القول قالوا ونظرنا فيما سوى هذا القول فراينا ها اقوالا
مضطربه متعارضه يرد بعضها بعضا فلم نحرم الزوجه بشي منها بغير
برهان من الله ورسوله فنكون قد ارتكبنا امرين تحريمها على الاول واحلالها
لغيره والاصل بقا النكاح حتى تجمع الامه او ياتي برهان من الله ورسوله على زواله
فيتعين القول به فهذه حجه هذا الفريق فصل واما من قال انه ثلاث بكل حال

ان ثبت هذا عنه فيحمل له بان التحريم جعل كنايه في الطلاق واعلا انواعه تحريم الثلاث
فيحمل على اعلا انواعه احتياطا للابضاع وايضا فانا تيقنا التحريم بذلك وشككنا
هل هو تحريم تزيله الكفاره كالظهار او يزيله تجديد العقد كالخلع او لا يزيله الا
زوج واصابه كتحريم الثلث وهذا متيقن وما دونه مشكوك فيه فلا نحل بالشك ولو
ولان الصحابه افتوا في الخليه والبريه بانها ثلاث قال احمد هو عن علي وابن عمر صحيح
ومعلوم ان غايه الخليه والبريه ان يصيرا الى التحريم فاذا صرح بالغايه فهي اولى
ان يكون ثلاثا ولان المحرم لا يسبق الى وهمه تحريم امراته بدون الثلاث فكان هذا اللفظ
صار حقيقه عرفيه في ايقاع الثلث وايضا فالواحده لا تحرم الا بعوض او قبل الدخول
او عند تقييدها بكونها باينه عند من يراه فالتحريم بها مقيد فانصرف الى التحريم
المطلق الذي يثبت قبل الدخول وبعده وبعوض وغيره وهو الثلاث **فصل** واما
من جعله ثلاثا في حق المدخول بها وواحده باينه في حق غيرها فحجته ان المدخول بها
لا يحرمها الا الثلاث وغير المدخول بها يحرمها الواحده فالزياده عليها ليست من
لوازم التحريم فاورد على هولاء ان المدخول بها يملك الزوج ابانتها بواحده باينه
فاجابوا بما لا يجدي عليهم شيا وهو ان الابانه بالواحده الموصوفه بانها باينه ابانه
مقيده بخلاف التحريم فان الابانه به مطلقه ولا يكون ذلك الا بالثلث وهذا القدر لا
يخلصهم من هذا الالزام فان ابانه التحريم اعظم تقييدا من قوله انت طالق طلقه باينه
فان غايه البانيه ان تحرمها وهذا قد صرح بالتحريم فهو اولى بالابانه من قوله
انت طالق طلقه باينه **فصل** واما من جعلها واحده باينه في حق المدخول بها وغيرها
فماخذ هذا القول انها لا تفيد عددا بوضعها وانما تقتضي بينونه يحصل بها التحريم
وهو يملك ابانتها بعد الدخول بواحده بدون عوض كما اذا قال انت طالق طلقه باينه فان
الرجعه حق له فاذا اسقطها سقطت ولانه اذا ملك ابانتها بعوض ياخذه ملك الابانه
بدونه فانه محسن بتركه ولان العوض مستحق له لا عليه فاذا اسقطه وابانها فله ذلك
فصل واما من قال انها واحده رجعيه فماخذه ان التحريم يفيد مطلق انقطاع الملك
وهو يصدق بالمتيقن منه وهو الواحده وما زاد عليها فلا تعرض للفظ له فلا يسوغ في ع
ايقاعه بغير موجب واذا امكن اعمال اللفظ في الواحد فقد وفى بموجبه فالزياده عليه من موجب

ما حال الطلاق الى التحريم ولم يبعضه

٦٧

ومحاطا مرجدا على اصل من يجعل الرجعيه محرمه وحينيذ فمعنى التحريم اعم من تحريم
رجعيه او تحريم باين والدال على الاعم لا يدل على الاخص وان ثبتت ملك الاعم لا يستلزم الاخص
او ليس الاخص من لوازم الاعم او الاعم لا يتبع الاخص **فصل** واما من قال يسال عما
اراد من ظهار او طلاق رجعي او محرم او يمين فيكون ما اراده من ذلك فماخذه ان اللفظ لم يوضع
لايقاع الطلاق خاصه بل هو محتمل للطلاق والظهار والايلا فاذا صرفه الى بعضها
بالنيه فقد استعمله فيما هو صالح له وصرفه اليه بنيته فيصير الى ما اراده
ولا يتجاوزه ولا يقصر عنه ولذلك لو نوى عتق امته بذلك عتقت ولذلك
لو نوى الايلا من الزوجه واليمين من الامه لزمه ما نواه قالوا واما اذا نوى
تحريم عينها لزمه بنفس اللفظ كفاره يمين اتباعا لظاهر القران وحديث ابن عباس
الذي رواه مسلم في صحيحه اذا حرم الرجل امراته فهي يمين يكفرها ولقد كان
لكم في رسول الله اسوه حسنه وهذا يشبه ما قال مجاهد في الظهار انه يلزمه
بمجرد التكلم به كفاره الظهار وهو في الحقيقه قول الشافعي فانه يوجب الكفاره
اذا لم يطلق عقيبه على الفور قالوا ولان اللفظ يحتمل الانشا والاخبار فان اراد الاخبار
فقد استعمله فيما هو صالح له فيقبل منه وان اراد الانشا سيل عن السبب الذي
حرمها به فان قال اردت ثلاثا او واحده او اثنتين قبل منه لصلاحيه اللفظ له واقترانه
بنيته وان نوى الظهار كان كذلك لانه صرح بموجب الظهار لان قوله انت علي كظهر امي
موجبه التحريم فاذا نوى ذلك بلفظ التحريم كان ظهارا واحتماله للطلاق بالنيه لا
يزيد على احتماله للظهار بها وان اراد تحريمها مطلقا فهو يمين مكفره لانه امتناع
منها بالتحريم فهو كامتناعه منها باليمين **فصل** واما من قال انه ظهار
الا ان ينوي به طلاقا فماخذه قوله ان اللفظ موضوع للتحريم فهو منكر من القول
وزورا فان العبد ليس اليه التحريم والتحليل وانما اليه انشا الاسباب التي ترتب عليها
ذلك فاذا حرم ما احل الله له فقد قال المنكر والزور فيكون كقوله انت علي كظهر امي بل
هذا اولى ان يكون ظهارا لانه اذا شبهها بمن تحرم عليه دل على التحريم باللزوم
فاذا صرح بتحريمها فقد صرح بموجب التشبيه في لفظ الظهار فهو اولى ان يكون
ظهارا قالوا وانما جعلناه طلاقا بالنيه بخلاف الطلاق فانه ينصرف الى الظهار واذا

واذا نوى به اليمين كان يمينا اذ من اصل ارباب هذا القول ان تحريم الطعام ونحوه يمين
مكفرة فاذا نوى بتحريم الزوجة اليمين نوى ما يصلح له اللفظ فيقبل منه واما من قال
انه ظهار وان نوى به الطلاق او وصله بقوله اعني به الطلاق فماخذ قوله ما ذكرنا
من تقرير كونه ظهارا ولا يخرج عن كونه ظهارا بنية الطلاق كما لو قال انت علي كظهر
امي ونوى به الطلاق فانه لا يخرج بذلك عن الظهار ويصير طلاقا عند الاكثرين الا على
قول شاذ لا يلتفت اليه لموافقة ما كان الامر عليه في الجاهلية من جعل الظهار طلاقا
ونسخ الاسلام لذلك وابطاله فاذا نوى به الطلاق فقد نوى ما ابطله الله ورسوله
مما كان عليه اهل الجاهلية عند اطلاق لفظ الظهار وقد نوى ما لا يحتمله شرعا فلا
تؤثر نيته في تغيير ما استقر عليه حكم الله الذي حكم به بين عباده ثم جرى احمد
واصحابه على اصله من التسوية بين ايقاع ذلك والحلف به كالطلاق والعتاق وفرق
شيخ الاسلام بين البابين على اصله في التفريق بين الايقاع والحلف كما فرق الشافعي
واحمد ومن وافقهما بين البابين في النذر بين ان يحلف به فيكون يمينا مكفرة وبين ان
ينجزه او يعلقه بشرط يقصد وقوعه فيكون ~~يمينا مكفرة وبين ان ينجزه او يعلقه~~
~~بشرط يقصد وقوعه فيكون~~ نذرا لازم الوفا كما سياتي تقريره في الايمان ان شاء الله
قال فيلزمهم على هذا ان يفرقوا بين انشا التحريم وبين الحلف به حالفا يلزمه
كفارة يمين وفي تنجيزه او تعليقه بشرط مقصود مظاهرا يلزمه كفارة الظهار
وهذا مقتضى المنقول عن ابن عباس فانه مرة جعله ظهارا ومرة جعله يمينا
واما من قال انه يمين مكفرة بكل حال فماخذ قوله ان تحريم الحلال من الطعام والشراب
واللباس يمين تكفر بالنص والمعنى واثار الصحابة فان الله تعالى قال يا ايها النبي لم تحرم ما
احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ولا بد
ان يكون تحريم الحلال داخلا تحت هذا الفرض لانه سببه وتخصيص محل السبب من
جملة العام ممتنع اذ هو المقصود بالبيان اولا فلو خص لخلا سبب الحكم عن البيان ومن
وهذا استدلال في غاية القوة فسالت شيخ الاسلام قدس الله روحه فقال نعم التحريم
يمين كبرى في الزوجة كفارتها كفارة الظهار ويمين صغرى فيما عدا هذا كفارتها كفارة اليمين
بالله قال وهذا معنى قول ابن عباس وغيره من الصحابة ومن بعدهم ان التحريم يمين تكفر

٤٨

تحرير المذاهب في هذه المسألة نقلا وتقريرها استدلالا ولا يخفى على من اثر العلم
والانصاف وجانب التعصب ونصره ما بني عليه من الاقوال والراجح من المرجوح
وبالله التوفيق **فصل** وقد تبين بما ذكرنا ان من حرم شيئا غير الزوجة من
الطعام او الشراب او اللباس او امته لم يحرم عليه بذلك وعليه كفارة يمين وفي هذا
خلاف في ثلاثة مواضع احدها انه لا يحرم وهذا قول الجمهور وقال ابو حنيفة
يحرم تحريما موقتا تزيله الكفارة كما اذا ظاهر من امراته فانه لا يحل له وطيها حتى يكفر
ولان الله تعالى جعل الكفارة في ذلك تحلة وهي ما يوجب الحل فدل على ثبوت التحريم قبلها
ولانه تعالى قال لنبيه لم تحرم ما احل الله لك ولانه تحريم لما ابيح له فيحرم بتحريمه كما لو
حرم زوجته ومنازعوه يقولون انما سميت الكفارة تحلة من الحل الذي هو ضد
العقد لا من الحل الذي هو مقابل التحريم فهي تحل اليمين بعد عقدها واما قوله لم تحرم
ما احل الله لك فالمراد تحريم الامة او العسل ومنع نفسه منه وذلك يسمى تحريما
فهو تحريم بالقول لا اثبات للتحريم شرعا واما قياسه على تحريم الزوجة بالظهار
او بقوله انت علي حرام فلو صح هذا القياس لوجب تقديم التكفير على الحنث قياسا على
الظهار اذ كان في معناه وعندهم لا يجوز الا بعد الحنث وعلى قولهم يلزم احد امرين ولا
بد اما ان يفعله حراما وقد فرض الله تحلة اليمين فيلزم كون الحرام مفروضا او
من ضرورة المفروض لانه لا يصل الى التحلة الا بفعل المحلوف عليه وانه لا سبيل
له الى فعله حلالا لانه لا يجوز تقديم الكفارة فيستفيد بها الحل واقدامه عليه
وهو حرام ممتنع هذا ما قيل في المسألة من الجانبين وبعد فلها غور وفيها دقة
وغموض فان من حرم شيئا فهو بمنزلة من حلف بالله على تركه ولو حلف على تركه لم يجز
له هتك حرمة المحلوف به بفعله الا بالتزام الكفارة فاذا التزمها جاز له الاقدام على فعل
ما حلف عليه وياذن له فيه وانما ياذن له فيه ويبيحه اذا التزم ما فرض له من الكفارة
فيكون اذنه له فيه واباحته بعد امتناعه منه بالحلف او التحريم رخصة من الله له
ونعمة منه عليه بسبب التزامه لحكمه الذي فرض له من الكفارة فاذا لم يلتزمه بقي
المنع الذي عقده على نفسه اصرا عليه فان الله انما رفع الاصار عمن اتقاه والتزم
حكمه وقد كانت اليمين في شرع من قبلنا يتحتم الوفا بها ولا يجوز الحنث فوسع

بلغ

الله على هذه الامه وجوز لها الحنث بشرط الكفاره فاذا لم يكفر لا قبل ولا بعد لم يوسع الله
له في الحنث فهذا معنى قوله انه يحرم حتى يكفر وليس هذا من مفردات ابي حنيفه
رحمه الله بل هو احد القولين في مذهب احمد يوضحه ان هذا التحريم والحلف قد تعلق
به منعان منع من نفسه لفعله ومنع للشارع من الحنث بدون الكفاره فلو لم يحرمه
تحريمه او يمينه لم يكن لمنعه نفسه ولا لمنع الشارع له اثر بل كان غاية الامر ان الشارع اوجب
في ذمته بهذا المنع صدقه او عتقا او صوما لا يتوقف عليه حل المحلوف عليه ولا تحريمه البته
بل هو قبل المنع وبعده على السوا من غير فرق فلا تاثير للكفاره اثر البته لا في المنع منه ولا
الاذن وهذا لا يخفى فساده واما الزامه بالاقدام عليه عند عزمه على التكفير فعزمه على
التكفير منع من بقا تحريمه عليه وانما يكون التحريم ثابتا اذا لم يلتزم الكفاره ومع التزامها
لا يستمر التحريم فصل الثاني ان يلزمه كفاره بالتحريم وهو بمنزلة اليمين وهذا
قول من سمينا من الصحابه وقول فقها الراي والحديث الا الشافعي ومالكا قالوا لان الله
عليه بذلك والذين اوجبوا الكفاره اسعد بالنص من الذين اسقطوها فان الله تعالى ذكر
تحلة الايمان عقب قوله لم تحرم ما احل الله لك وهذا صريح في ان تحريم الحلال قد فرض فيه
الايمان اما مختصا به واما شاملا له ولغيره فلا يجوز ان يخلى سبب الكفار المذكور في
السياق عن حكم الكفاره ويعلق بغيره وهذا ظاهر الامتناع وايضا فان المنع من فعله بالتحريم
كالمنع منه باليمين بل اقوى فان اليمين ان تضمنت هتك حرمة اسمه تعالى فالتحريم
تضمن هتك حرمة شرعه وامره فانه اذا شرع الشي حلالا فحرمه المكلف كان تحريمه
هتكا لحرمه ما شرعه ونحن نقول لم يتضمن الحنث في اليمين هتك حرمة الاسم ولا
ولا التحريم هتك حرمة الشرع كما يقوله من يقوله من الفقها وهو تعليل فاسد جدا فان
الحنث اما جايز واما واجب او مستحب وما جوز الله لاحد البته ان يهتك حرمة اسمه
وقد شرع لعباده الحنث مع الكفاره واخبر النبي صلى الله عليه وسلم انه اذا حلف على يمين ورا
غيرها خيرا منها كفر عن يمينه واتى المحلوف عليه ومعلوم ان هتك حرمة اسمه تعالى
لم يبح في شرعه قط وانما الكفاره كما سماها الله تحله وهي تفعله من الحل فهي تحل ما عقدت
اليمين ليس الا وهذا العقد كما يكون باليمين يكون بالتحريم وظهر سر قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة
ايمانكم عقيب قوله لم تحرم ما احل الله لك فصل الفصل الثالث انه لا اثر

التحريم في غير الزوجه بين الامه وغيرها عند الجمهور الا الشافعي وحده فانه اوجب
في تحريم الامه خاصه كفاره اليمين اذ التحريم له تاثير في الابضاع عنده دون غيرها
وايضا فان سبب نزول الايه تحريم الجاريه فلا يخرج محل السبب عن الحكم ويتعلق
بغيره ومنازعوه يقولون النص علق تحلة اليمين بتحريم الحلال وهو اعم من تحريم
الامه وغيرها فتجب الكفاره حيث وجد سببها وقد تقدم تقريره والله اعلم
فصل في حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الرجل لامراته الحقي باهلك ثبت في
صحيح البخاري ان ابنة الجون لما دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ودنا منها
قالت اعوذ بالله منك فقال لها عذت بعظيم الحقي باهلك وثبت في الصحيحين
ان كعب بن مالك لما اتاه رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم يامره ان يعتزل امراته
قال لها الحقي باهلك فاختلف الناس في هذا فقالت طايفه ليس هذا بطلاق ولا يقع به
طلاق نواه او لم ينوه وهذا قول اهل الظاهر قالوا والنبي صلى الله عليه وسلم لم يكن
عقد على ابنة الجون وانما ارسل اليها ليخطبها قالوا ويدل على ذلك ما في صحيح
البخاري من حديث حمزه بن ابي اسيد عن ابيه انه كان مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقد اتي بالجونيه فانزلت في بيت اميمه بنت النعمن بن شراحيل في نخل ومعها
دايتها فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هبي لي نفسك فقالت وهل
تهب الملكه نفسها للسوقه فاهوى ليضع يده عليها لتسكن فقالت اعوذ بالله منك
فقال قد عذت بمعاذ ثم خرج فقال يا ابا اسيد اكسها رازقيين والحقها باهلها وفي صحيح
مسلم عن سهل بن سعد قال ذكرت لرسول الله صلى الله عليه وسلم امراه من العرب فامر
ابا اسيد ان يرسل اليها فارسل اليها فقدمت فنزلت في اطم بني ساعده فدخل رسول الله
صلى الله عليه وسلم عليها فلما كلمها قالت اعوذ بالله منك قال قد اعذتك مني فقالوا لها اتدرين
من هذا قالت لا قالوا هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم جا ليخطبك قالت انا كنت اشقى من ذلك
قالوا وهذه اخبار عن قصه واحده في امراه واحده في مقام واحد وهي صريحه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن تزوجها بعد وانما دخل عليها ليخطبها وقال الجمهور
منهم الايمه الاربعه وغيرهم بل هذا من الفاظ الطلاق اذا نوي به الطلاق وقد ثبت في
صحيح البخاري ان ابا اسمعيل ابن ابرهيم صلى الله عليهما طلق امراته لما قال لها ابرهيم مريه

فليغير عتبة بابه مع ان العتبة وقد امر نوابها فارقك الحقي باهلك وحديث عايشة
كالصريح في انه صلى الله عليه وسلم كان عقد عليها فانها قالت لما ادخلت عليه فهذا دخول
الزوج باهله ويوكده قولها ودنا منها واما حديث ابي اسيد فغاية ما فيه قوله
هبي لي نفسك وهذا لا يدل على انه لم يتقدم نكاحه لها وجاز ان يكون هذا استدعا منه
صلى الله عليه وسلم للدخول لا للعقد واما حديث سهل بن سعد فهو اصرحها في انه
لم يكن وجد عقد فان فيه انه صلى الله عليه وسلم لما جا اليها قال واهدا رسول الله صلى الله
عليه وسلم جا ليخطبك والظاهر انها هي الجونية لان سهلا قال في حديثه فامر ابا اسيد
ان يرسل اليها فارسل اليها فالقصة واحدة دارت على عايشة وابي اسيد وسهل
وكل منهم رواها والفاظهم فيها متقاربة ويبقى التعارض بين قوله جا ليخطبك وبين
فلما دخل عليها ودنا منها فاما ان يكون احد اللفظين وهما او الدخول ليس دخول الرجل على
امراته بل الدخول العام وهذا محتمل وحديث ابن عباس في قصة اسمعيل صريح ولان
هذا اللفظ من الالفاظ التي يطلقون بها في الجاهلية والاسلام ولم يغيره النبي صلى الله
وسلم بل اقرهم عليه وقد اوقع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الطلاق بقوله
انت حرام وامرك بيدك واختاري ووهبتك لاهلك وانت خلية وقد خلوت مني وانت
برية وقد ابرتك وانت مبراه وحبلك على غاربك وانت الحرج فقال علي وابن عمر الخلية
ثلاث وقال عمر واحدة وهو احق بها وفرق معوية بين رجل وامراته قال لها ان خرجت
فانت خلية وقال علي وابن عمر وزيد في البرية انها ثلاث وقال عمر هي واحدة وقد
تقدم ذكر اقوالهم في امرك بيدك وانت حرام والله تعالى ذكر الطلاق ولم يعين له لفظا
انه رد الناس الى ما يتعارفونه طلاقا فاي لفظ جرى عرفهم به وقع به الطلاق مع النية
والالفاظ لا تراد لعينها بل للدلالة على مقاصد لافظها فاذا تكلم بلفظ دال على معنى وقصد
ذلك المعنى ترتب عليه حكمه ولهذا يقع الطلاق من العجمي والتركي والهندي بالسنتهم
بل لو طلق احدهم بصريح الطلاق بالعربية ولم يعرف معناه لم يقع به شي قطعا
تكلم بما لا يفهم معناه ولا قصده وقد دل حديث كعب بن مالك على ان الطلاق لا يقع
بهذا اللفظ وامثاله الا بالنية والصواب ان ذلك جار في سائر الالفاظ صريحها وكنايتها
ولا فرق بين الفاظ العتق والطلاق فلو قال غلامي حر لا ياتي الفواحش او امتي امه

لا تبتغي الفجور ولم يخطر بباله العتق ولا نواه لم تعتق بذلك قطعا وكذا لو كانت معه امراته
في طريق فافترقا فقيل له اين امراتك فقال فارقتها او سرح شعرها وقال سرحتها
ولم يرد طلاقا لم تطلق وكذا لو اضربها الطلق وقال لغيره اخبارا عنها بذلك انها طالق
لم تطلق بذلك وكذا لو كانت المراة في وثاق فاطلقت منه فقال انت طالق واراد من الوثاق هذا
كله مذهب مالك واحمد في بعض هذه الصور وبعضها نظير ما نص عليه ولا يقع الطلاق
حتى ينويه وياتي بلفظ دال عليه فلو انفرد احد الامرين عن الاخر لم يقع الطلاق ولا
العتاق وتقسيم الالفاظ الى صريح وكناية وان كان تقسيما صحيحا في اصل الوضع لكن
يختلف باختلاف الاشخاص والازمنة والامكنة فليس حكما ثابتا للفظ لذاته فرب لفظ صريح
عند قوم كناية عند اخرين او صريح في زمان او مكان كناية في غير ذلك المكان والزمان
والواقع شاهد بذلك فهذا لفظ السراح لا يكاد احد يستعمله في الطلاق لا صريحا ولا
كناية فلا يسوغ ان يقال ان من تكلم به لزمه طلاق امراته نواه او لم ينوه ويدعي انه ثبت
له عرف الشرع والاستعمال فان هذه دعوى باطلة شرعا واستعمالا اما الاستعمال
فلا يكاد احد يطلق به البتة واما الشرع فقد استعمله في غير الطلاق كقوله تعالى يا ايها
الذين امنوا اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة
تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا فهذا السراح غير الطلاق قطعا
وكذلك الفراق استعمله الشرع في غير الطلاق كقوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن
لعدتهن الى قوله فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف فالامساك
هنا الرجعة والمفارقة ترك الرجعة لا انشا طلقة ثانية هذا مما لا خلاف فيه البتة فلا
يجوز ان يقال ان من تكلم به طلقت زوجته فهم معناه او لم يفهمه وكلاهما في البطلان
سوا وبالله التوفيق حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الظهار وبيان ما انزل الله
فيه ومعنى العود الموجب للكفارة قال تعالى الذين يظهرون منكم من نسايهم ما هن
امهاتهم ان امهاتهم الا اللاي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور
والذين يظهرون من نسايهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ذلكم توعظون
به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا
فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ذلك لتومنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين



عذاب اليم ثبت في الصحيحين والمسانيد ان اوس بن الصامت ظاهر من زوجته خولة بنت
مالك بن ثعلبة وهي التي جادلت فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم واشتكت الى الله وسمع
الله شكواها من فوق سبع سموات فقالت يا رسول الله ان اوس بن الصامت تزوجني
وانا شابة مرغوب فيّ فلما خلا سني ونثرت بطني جعلني كامه عنده فقال لها
رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عندي في امرك شيء فقالت اللهم اني اشكو اليك وروي
انها قالت ان لي صبية صغارا ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا فنزل
القران وقالت عايشة الحمد لله الذي وسع سمعه الاصوات لقد جاءت خولة بنت
ثعلبة تشكو الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا في كسر البيت يخفى علي بعض كلامها
فانزل الله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع في
تحاوركما ان الله سميع بصير فقال النبي صلى الله عليه وسلم ليعتق رقبة قالت لا يجد
قال فيصوم شهرين متتابعين قالت يا رسول الله انه شيخ كبير ما به من صيام قال
فليطعم ستين مسكينا قالت ما عنده من شيء يتصدق به فاتي ساعتيذ بعرق من
تمر فقالت يا رسول الله واني اعينه بعرق اخر قال احسنت فاطعمي عنه ستين مسكينا
وارجعي الى ابن عمك وفي السنن ان سلمة بن صخر البياضي ظاهر من امراته مدة شهر
رمضان ثم واقعها ليلة قبل انسلاخه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم انت بذلك يا سلمة
قال قلت انا بذلك يا رسول الله وانا صابر لامر الله فاحكم فيّ بما اراك الله قال حرر رقبة قلت والذي بذلك م
بعثك بالحق ما املك رقبة غيرها وضربت على صفحة رقبتي قال صم شهرين متتابعين
قال وهل اصبت الذي اصبت الا في الصيام قال اطعم وسقا من تمر بين ستين مسكينا قلت
والذي بعثك بالحق لقد بتنا وحشين ما لنا طعام قال فانطلق الى صاحب صدقة بني زريق
فليدفعها اليك فاطعم ستين مسكينا وسقا من تمر وكل انت وعيالك بقيتها
قال فرجعت الى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الراي ووجدت عند
رسول الله صلى الله عليه وسلم السعة وحسن الراي وقد امر لي بصدقتكم وفي
جامع الترمذي عن ابن عباس ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم قد ظاهر من امراته
فوقع عليها فقال يا رسول الله اني ظاهرت من امراتي فوقعت عليها قبل ان اكفر قال
وما حملك على ذلك يرحمك الله قال رايت خلخالها في ضوء القمر قال فلا تقربها حتى تفعل

ما امرك الله قال هذا حديث حسن صحيح غريب وفيه ايضا عن سلمة بن صخر عن
النبي صلى الله عليه وسلم في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة وقال حسن
غريب وفيه انقطاع من سليمان بن يسار وسلمة بن صخر وفي مسند البزار
انتهى م نا اسمعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال اتى رجل
النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني ظاهرت من امراتي ثم وقعت عليها قبل ان اكفر
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الم يقل الله من قبل ان يتماسا قال اعجبتني قال امسك
حتى تكفر قال البزار لا نعلم يروى باسناد احسن من هذا على ان اسمعيل بن مسلم قد
تكلم فيه وروى عنه جماعة كثيرة من اهل العلم فتضمنت هذه الاحكام امورا احدها
ابطال ما كانوا عليه في الجاهلية وفي صدر الاسلام من كون الظهار طلاقا ولو صرح بنيته
له فقال انت علي كظهر امي اعني به الطلاق لم يكن طلاقا وكان ظهارا وهذا بالاتفاق الا
قال الشافعي ما عساه من خلاف شاذ وقد نص عليه احمد والشافعي وغيرهما ولو ظاهر يريد
طلاقا كان ظهارا او طلق يريد ظهارا كان طلاقا هذا لفظه فلا يجوز ان ينسب الى
مذهبه خلاف هذا ونص احمد على انه اذا قال انت علي كظهر امي اعني به الطلاق انه
ظهار ولا تطلق به وهذا لان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنسخ فلم يجز ان يعاد الى
الحكم المنسوخ وايضا فاوس بن الصامت انما نوى به الطلاق على ما كان عليه فاجري
عليه حكم الظهار دون الطلاق وايضا فانه صريح في حكمه فلم يجز جعله كناية
في الحكم الذي ابطله الله تعالى بشرعه وقضاء الله احق وحكم الله اوجب ومنها ان
الظهار حرام فلا يجوز الاقدام عليه لانه كما اخبر الله عنه منكر من القول وزور
وكلاهما حرام والفرق بين جهة كونه منكرا وجهة كونه زورا ان قوله انت علي
كظهر امي يتضمن اخبارا عنها بذلك وانشاء تحريمها فهو يتضمن اخبارا وانشاء
فهو خبر زور وانشاء منكر فان الزور هو الباطل خلاف الحق الثابت والمنكر خلاف
المعروف وختم تعالى الاية بقوله وان الله لعفو غفور وفيه اشعار بقيام
سبب الاثم الذي لولا عفو الله ومغفرته لواخذ به ومنها ان الكفارة لا تجب
بنفس الظهار وانما تجب بالعود وهذا قول الجمهور وروى الثوري عن ابن ابي نجيح
عن طاوس قال اذا تكلم بالظهار فقد لزمه وهذه رواية ابن ابي نجيح عنه وروى معمر

عن ابن طاوس عن ابيه في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا قال جعلها عليه كظهر امه
ثم يعود فيطاها فتحرير رقبة وحكى الناس عن مجاهد انه تجب الكفارة بنفس الظهار
وحكاه ابن حزم عن الثوري وعثمان البتي وهولا لم يخف عليهم ان العود شرط في الكفارة
ولكن العود عندهم هو العود الى ما كانوا عليه في الجاهلية من التظاهر كقوله تعالى في جزا
الصيد ومن عاد فينتقم الله منه اي عاد الى الاصطياد بعد نزول تحريمه ولهذا قال عفا الله
عما سلف قالوا ولان الكفارة انما وجبت في مقابلة ما تكلم به من المنكر والزور وهو الظهار
دون الوطي او العزم عليه قالوا ولان الله تعالى لما حرم الظهار ونهى عنه كان العود هو
فعل المنهي عنه كما قال تعالى عسى ربكم ان يرحمكم وان عدتم عدنا اي ان عدتم الى الذنب عدنا
الى العقوبة فالعود هنا نفس فعل المنهي عنه قالوا ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية
فنقل حكمه من الطلاق الى الظهار ورتب عليه التكفير وتحريم الزوجة حتى يكفر وهذا
يقتضي ان يكون حكمه معتبرا بلفظه كالطلاق ونازعهم الجمهور في ذلك وقالوا العود
امر وراء مجرد لفظ الظهار ولا يصح حمل الاية على العود اليه في الاسلام لثلاثة اوجه
احدها ان هذه الاية بيان لحكم من يظاهر في الاسلام وهو عندكم نفس العود فكيف
يقول بعده ثم يعودون وان معنى هذا العود غير الظاهر عندكم الثاني انه لو كان العود
ما ذكرتم وكان المضارع بمعنى الماضي تقديره والذين ظاهروا من نسائهم ثم عادوا في
الاسلام لما وجبت الكفارة الا على من تظاهر في الجاهلية ثم عاد في الاسلام فمن اين
توجبونها على من ابتدا الظهار في الاسلام غير عائد فان هنا امرين ظهار سابق وعود
اليه وذلك يبطل حكم الظهار الان بالكلية الا ان تجعلوا يظهرون لفرقة ويعودون
لفرقة ولفظ المضارع نائبا من لفظ الماضي وذلك مخالف للنظم ومخرج عن الفصاحة
الثالث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر اوس بن الصامت وسلمة بن صخر بالكفارة
ولم يسالهما هل تظاهرا في الجاهلية ام لا فان قلتم ولم يسالهما عن العود الذي تجعلونه
شرطا ولو كان شرطا لسال عنه قيل اما من يجعل العود نفس الامساك بعد الظهار
زمنا يمكن وقوع الطلاق فيه فهذا جار على قوله وهو نفس حجته ومن جعل العود
هو الوطي او العزم قال سياق القصة بين في ان المتظاهرين كان قصدهم الوطي وانهم
امسكوا له وسياتي تقرير ذلك ان شا الله واما كون الظهار منكرا وزورا فنعم

وليذا كان منها انما هو للفظ الفعل مشعر بانها عود و... على ما للاملاك

لا لذلك لكن الله تعالى انما اوجب الكفارة في هذا المنكر والزور بامر زايد وهو العود كما ان
حكم الايلا انما ترتب عليه وعلى الوطي لا على احدهما فصل وقال الجمهور لا تجب الكفارة
الا بالعود بعد الظهار ثم اختلفوا في معنى العود هل هو اعادة لفظ الظهار بعينه او
امر وراه على قولين فقال اهل الظاهر كلهم هو اعادة لفظ الظهار ولم يحكوا هذا عن
احد من السلف البتة وهو قول لم يسبقوا اليه وان كانت هذه الشكاة لا تكاد
تذهب من المذاهب يحكوا عنها قالوا فلم يوجب الله تعالى الكفارة الا بالظهار المعاد
المبتدا قالوا والاستدلال بالاية من ثلاثة اوجه احدها ان العرب لا تعقل في لغاتها العود
الى الشي الا فعل مثله مرة ثانية قالوا وهذا كتاب الله وكلام رسوله وكلام العرب
بيننا وبينكم قال تعالى ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه فهذا نظير الاية سوا فانه عدى
فعل العود باللام وهو اتيانهم مرة ثانية بمثل ما اتوا به اولا وقال تعالى وان عدتم عدنا
اي ان كررتم الذنب كررنا العقوبة ومنه قوله تعالى الم تر الى الذين نهوا عن النجوى
ثم يعودون لما نهوا عنه وهذا في سورة الظهار نفسها وهو يبين المراد من العود
فانه نظيره فعلا واداة والعهد قريب بذكر قالوا وايضا فالذي قالوه هو لفظ
الظهار فالعود الى القول هو الاتيان به مرة ثانية لا تعقل العرب غير هذا وايضا فما
عدا تكرار اللفظ اما امساك واما عزم واما فعل وليس واحد منها بقول فلا يكون الاتيان
به عودا الى الظهار قالوا ولو اريد بالعود الرجوع في الشي الذي منع منه نفسه كما
يقال عاد في الهبة لقال ثم يعودون فيما قالوا كما في الحديث العايد في هبته كالعايد
في قيه واحتج ابو محمد بن حزم بحديث عايشة ان اوس بن الصامت كان به لمم
فكان اذا اشتد لممه ظاهر من امراته فانزل الله تعالى فيه كفارة الظهار فقال
هذا يقتضي التكرار ولا بد قال ولا يصح في الظهار الا هذا الخبر وحده قالوا واما تشنيعكم
علينا بان هذا القول لم يقل به احد من الصحابة فارونا من قال من الصحابة ان
العود هو الوطي او العزم او الامساك او هو العود الى الظهار في الجاهلية ولو عن
رجل واحد من الصحابة فلا يكونون اسعد باصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
منا ابدا فصل ونازعهم الجمهور في ذلك وقالوا ليس معنى العود اعادة اللفظ
الاول لانه لو كان ذلك لقال ثم يعيدون ما قالوا لانه يقال اعاد كلامه بعينه واما عاد فانما

... والعزم والوطي ... ان ... عود ... ولا معنى

هو في الافعال كما يقال عاد في فعله وفي هبته فهذا نفي ويقال عاد الى عمله والى ولايته
والى حاله والى احسانه واسانه ونحو ذلك وعاد اليه ايضا واما القول فانما يقال اعاد
كما قال ضمام بن ثعلبة للنبي صلى الله عليه وسلم اعد علي كلامك وكما قال ابو سعيد اعد
يا رسول الله وهذا ليس بلازم فانه يقال اعاد مقالته وعاد لمقالته وفي الحديث فعاد
لمقالته بمعنى اعاد. هاسوا وافسد من هذا رد من رد عليهم بان اعادة القول
كاعادة امس ما لا انه يتهيا اجتماع زمانين وهذا في غاية الفساد فان اعادة القول
من جنس اعادة الفعل وهي الاتيان بمثل الاول لا بعينه والعجب من متعصب يقول
يعتد بخلاف الظاهرية ويبحث معهم بمثل هذه البحوث ويرد بمثل هذا الرد علمهم
رد من رد عليهم بمثل العايد في هبته فانه ليس نظير الاية وانما نظيرها الذين
نهوا عن النجوى ثم يعودون لما نهوا عنه ومع هذا فهذه الاية من المراد من الاية
فان عودهم لما نهوا عنه هو رجوعهم الى نفس المنهي عنه وهو النجوى وليس المراد
اعادة تلك النجوى بعينها بل رجوعهم الى المنهي عنه ولذا لا قوله في الظهار يعودون
لما قالوا اي لقولهم فهو مصدر بمعنى المفعول والقول هو تحريم الزوجة بتشبيهها
بالمحرمة فالعود الى المحرم هو العود اليه وهو فعله فهذا ماخذ من قال انه الوطء
المسالة ان القول في معنى المقول والمقول هو التحريم والعود له هو العود اليه وهو
عائد اليه بعد تحريمه وهذا جار على قواعد اللغة والعربية واستعمالها وهذا الذي
عليه جمهور السلف والخلف كما قال قتادة وطاوس والحسن والزهري ومالك وغيرهم
يعرف عن احد من السلف انه فسر الاية باعادة اللفظ البتة لا من الصحابة ولا من التابعين
ولا من بعدهم وههنا امر خفي على من جعله اعادة اللفظ وهو ان العود الى الفعل يستلزم
مفارقة الحال التي هو عليها الان وعوده الى الحال التي كان عليها اولا كما قال تعالى وان عدتم عدنا
الا ترى ان عودهم مفارقة ما هم عليه من الاحسان وعودهم الى الاساءة وكقول الشاعر
وان عاد للاحسان فالعود احمد والحال التي هو عليها الان التحريم بالظهار والتي كان عليها
اباحة الوطء بالنكاح الموجب للحل فعود المظاهر عود الى حال كان عليها قبل الظهار وذلك
الموجب للكفارة فتامله فالعود يقتضي امرا يعود اليه بعد مفارقته وظهر سر الفرق
بين العود في الهبة وبين العود لما قال المظاهر فان الهبة بمعنى الموهوب وهو يتضمن عوده

فيه

فيه ادخاله في ملكه وتصرفه فيه كما كان اولا بخلاف المظاهر فانه بالتحريم قد خرج
عن الزوجة وبالعود قد طلب الرجوع الى الحال التي كان عليها معها قبل التحريم فكان
الا الیق ان يقال عاد لكذا يعني عاد اليه وفي الهبة عاد فيها وقد امر النبي صلى الله عليه وسلم
اوس بن الصامت وسلمة بن صخر بكفارة الظهار ولم يتلفظا به مرتين فانهما لم
يخبرا بذلك عن انفسهما ولا اخبر به ازواجهما عنهما ولا احد من الصحابة ولا سالهما
النبي صلى الله عليه وسلم هل قلتما ذلك مرة او مرتين ومثل هذا لو كان شرطا لما اهمل
بيانه وسر المسالة ان العود يتضمن امرين امرا يعود اليه وامرا يعود عنه ولا بد
منهما فالذي يعود عنه يتضمن نقضه وابطاله والذي يعود اليه يتضمن ايثاره
وارادته فعود المظاهر يقتضي نقض الظهار وابطاله وايثار ضده وارادته وهذا
عين فهم السلف من الاية فبعضهم يقول ان العود هو الاصابة وبعضهم يقول الوطء
وبعضهم يقول المس وبعضهم يقول العزم واما قولكم انما اوجب الكفارة في الظهار
المعاد ان اردتم به المعاد لفظه فدعوى بحسب ما فهمتموه وان اردتم به الظهار
المعاد فيه لما قال المظاهر لم يستلزم ذلك اعادة اللفظ الاول واما حديث عايشة
في ظهار اوس بن الصامت فما اصحه وما ابعد دلالته على مذهبكم والله اعلم فصل
ثم الذين جعلوا العود امرا غير اعادة اللفظ اختلفوا فيه هل هو مجرد امساكها
بعد الظهار او امر غيره على قولين فقالت طايفة هو امساكها زمنا يتسع لقوله
انت طالق فمتى لم يصل الطلاق بالظهار لزمته الكفارة وهذا قول الشافعي وقال
منازعوه وهو في المعنى قول مجاهد والثوري فان هذا النفس الواحد لا يخرج
الظهار عن كونه موجبا للكفارة ففي الحقيقة لم توجب الكفارة الا لفظ الظهار
وزمن قوله انت طالق لا تاثير له في الحكم ايجابا ولا نفيا فتعلق الايجاب به ممتنع ولا
يسمى تلك اللحظة والنفس الواحد من الانفاس عودا لا في لغة العرب ولا في
عرف الشارع واي شي في هذا الجزء اليسير جدا من الزمان من معنى العود
او حقيقته قالوا وهذا ليس باقوى من قول من قال هو اعادة اللفظة بعينها فان
ذلك قول معقول يفهم منه العود لغة وحقيقة واما هذا الجزء من الزمان فلا يفهم من الانسان
فيه العود البتة قالوا ونحن نطالبكم بما طالبتم به الظاهرية من قال هذا القول قبل الشافعي

قالوا والله تعالى اوجب الكفاره بالعود بحرف ثم الداله على التراخي عن الظهار فلا بد ان
بين العود وبين العود مده متراخيه وهذا ممتنع عندكم فمجرد انقضا قوله انت علي
كظهر امي صار عايدًا ما لم يصله بقوله انت طالق فاين التراخي والمهله بين العود والظهار
والشافعي رحمه الله لم ينقل هذا عن احد من الصحابه والتابعين وانما اخبر انه اولى
المعاني بالايه فقال والذي عقلت مما سمعت يعودون لما قالوا انه اذا اتت على المظاهر
مده بعد القول بالظهار لم يحرمها بالطلاق الذي لم يحرم به وجبت عليه الكفاره
كانهم يذهبون الى انه اذا امسك ما حرم على نفسه عاد لما قال فخالفه فاحل ما حرم
ولا اعلم معنى اولى به من هذا انتهى **فصل** والذين جعلوه امرًا وراء الامساك اختلفوا
فيه فقال مالك في احدى الروايات الاربع عنه وابو عبيد هو العزم على الوطي وهذا قول
القاضي ابو يعلى واصحابه وانكره الامام احمد وقال مالك يقول اذا اجمع لزمته الكفاره
فكيف يكون هذا لو طلقها بعد ما يجمع كان عليه الكفاره الا ان يكون يذهب الى قول طاوس
اذا تكلم بالظهار لزمه مثل الطلاق ثم اختلف ارباب هذا القول فيما لو مات احدهما او طلق بعد
العزم وقبل الوطي هل يستقر عليه الكفاره فقال مالك وابو الخطاب تستقر الكفاره
وقال القاضي وعامه اصحابه لا تستقر وعن مالك روايه ثانيه انه العزم على الامساك
وحده وروايه الموطا خلاف هذا كله ان العزم على الامساك والوطي معًا وعنه روايه رابعه
انه الوطي نفسه وهذا قول ابي حنيفه والامام احمد وقد قال احمد في قوله تعالى ثم يعودون
لما قالوا قال الغشيان اذا اراد ان يغشى كفر وليس هذا باختلاف روايه بل مذهبه
الذي لا يعرف عنه غيره انه الوطي ويلزمه اخراجها قبله عند العزم عليه واحتج
ارباب هذا القول بان الله تعالى قال في الكفاره من قبل ان يتماسا فاوجب الكفاره بعد
العود وقبل التماس وهذا صريح في ان العود غير التماس وانما يحرم قبل الكفاره لا يجب
كونه متقدمًا عليها قالوا ولانه قصد بالظهار تحريمها والعزم على وطيها عود فيما
قصده قالوا ولان الظهار تحريم فاذا اراد استباحتها فقد رجع في ذلك التحريم فكان
عايدًا قال الذين جعلوه الوطي لا ريب ان العود فعل ضد قوله كما تقدم تقريره والعايد
فيما نهى عنه واليه وله هو فاعله لا مريده كما قال تعالى ثم يعودون لما نهوا عنه فهو
فعل المنهي عنه نفسه لا ارادته ولا يلزم ارباب هذا القول ما الزمهم به اصحاب العزم

بيان الزمهم

فان

فان قولهم ان العود يتقدم التكفير والوطي متاخر عنه فهم يقولون ان قوله تعالى ثم
يعودون لما قالوا اي يريدون العود كما قال تعالى فاذا قرات القران فاستعذ بالله
من الشيطان الرجيم وكقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاه فاغسلوا وجوهكم ونظايره مما
يطلق الفعل فيه على ارادته لوقوعه بها قالوا وهذا اولى من تفسير العود بنفس اللفظ
الاول وبالامساك نفسًا واحدًا بعد الظهار وبتكرار لفظ الظهار وبالعزم المجرد لو
طلق بعده فان هذه الاقوال كلها قد تبين ضعفها فاقرب الاقوال اليه دلاله اللفظ وقواعد
الشريعه واقوال المفسرين هو هذا القول وبالله التوفيق **فصل** ومنها ان
من عجز عن الكفاره لم تسقط عنه فان النبي صلى الله عليه وسلم اعان اوس بن الصامت
بعرق من تمر واعانته امراته بمثله حتى كفر وامر سلمه بن صخر ان ياخذ صدقه
قومه فيكفر بها عن نفسه ولو سقطت بالعجز لما امرهما باخراجها بل تبقى في
ذمته دينًا عليه وهذا قول الشافعي واحدى الروايتين عن احمد وذهبت
طايفه الى سقوطها بالعجز كما تسقط الواجبات بعجزه عنها وعن ابدالها وذهبت
طايفه الى ان كفاره رمضان لا تبقى في ذمته بل تسقط وغيرها من الكفارات لا تسقط
وهذا الذي صححه ابو البركات بن تيميه واحتج من اسقطها لو وجبت مع العجز لما
صرفت اليه فان الرجل لا يكون مصرفًا لكفارته كما لا يكون مصرفًا لزكاته وارباب القول
الاول يقولون اذا عجز عنها وكفر الغير عنه جاز ان يصرفها اليه كما صرف النبي صلى الله
عليه وسلم كفاره من جامع في رمضان اليه والى اهله وكما اباح لسلمه بن صخر ان ياكل هو
واهله من كفارته التي اخرجها عنه من صدقه قومه وهذا مذهب احمد روايه
واحده عنه في كفاره من وطي اهله في رمضان وعنه في ساير الكفارات روايتان
والسنه تدل على انه اذا اعسر بالكفاره وكفر عنه غيره جاز صرف كفارته اليه
والى اهله فان قيل فهل يجوز له اذا كان فقيرًا له عيال وعليه زكاه يحتاج اليها
ان يصرفها الى نفسه وعياله قيل لا يجوز ذلك لعدم الاخراج المستحق عليه ولكن للامام
او الساعي ان يدفع زكاته اليه بعد قبضها منه في اصح الروايتين عن احمد فان قيل
فهل له ان يسقطها قيل لا نص عليه والفرق بينهما واضح فان قيل فاذا اذن السيد لعبده
في التكفير بالعتق فهل له ان يعتق نفسه قيل اختلفت الروايه فيما اذا اذن له في التكفير

بالمال فهل له ان ينتقل عن الصيام اليه على روايتين احداهما انه ليس له ذلك وفرضه
الصيام والثانية له الانتقال اليه ولا يلزمه لان المنع لحق السيد وقد اذن فيه فاذا
قلنا له ذلك فهل له العتق اختلفت الرواية عن احمد فعنه في ذلك روايتان ووجه
المنع انه ليس من اهل الولاء والعتق يعتمد الولاء واختار ابو بكر وغيره ان له الاعتاق
فعلى هذا هل له عتق نفسه فيه قولان في المذهب ووجه الجواز اطلاق الاذن
ووجه المنع ان الاذن في الاعتاق ينصرف الى اعتاق غيره كالواذن له في الصدقة
انصرف الاذن الى الصدقة على غيره **فصل** ومنها انه لا يجوز وطء المظاهر منها
قبل التكفير وقد اختلف ههنا في موضعين احدهما هل له مباشرتها دون الفرج قبل
التكفير ام لا والثاني انه اذا كانت كفارته الاطعام فهل له الوطء قبله ام لا وفي المسالة
قولان للفقهاء وهما روايتان عن احمد وقولان للشافعي ووجه منع الاستمتاع بغير
الوطء لها هو قوله تعالى من قبل ان يتماسا ولانه شبهها بمن يحرم وطؤها ودواعيه
ووجه الجواز ان التماس كناية عن الجماع ولا يلزم من تحريم الجماع تحريم دواعيه فان
الحائض يحرم جماعها دون دواعيه والصايم يحرم عليه الجماع دون دواعيه
وهذا قول ابي حنيفة واما المسالة الثانية وهي وطؤها قبل التكفير اذا كان بالاطعام
فوجه الجواز ان الله تعالى قيد التكفير بكونه قبل المسيس في العتق والصيام واطلق
في الاطعام ولكل منهما حكمه فلو اراد التقييد في الاطعام لذكره كما ذكره في العتق والصيام
وهو تعالى لم يقيد هذا ويطلق هذا عبثا بل لفايدة مقصودة ولا فايدة الا تقييد
ما قيده واطلاق ما اطلقه ووجه المنع استفادة حكم ما اطلقه مما قيده اما بيانا
على الصحيح واما قياسا قد الغي فيه الفارق بين الصورتين وهو تعالى لا يفرق بين المتماثلين
وقد ذكر من قبل ان يتماسا مرتين ولو اعاده ثالثا لطال به الكلام ونبه بذكره مرتين على تكرر
حكمه في الكفارات ولو ذكره في اخر الكلام مرة واحدة لاوهم اختصاصه بالكفارة
الاخيرة ولو ذكره في اول مرة لاوهم اختصاصه بالاولى واعادته في كل كفارة تطويل
فكان افصح الكلام وابلغه واوجزه ما وقع وايضا فانه نبه بالتكفير قبل المسيس بالتكفير
بالصوم مع تطاول زمنه وشدة الحاجة الى مسيس الزوجة على اشتراط
تقدمه في الاطعام الذي لا يطول زمنه اولى **فصل** ومنها انه تعالى امر بالصيام

قبل

المسيس وذلك يعم المسيس ليلا ونهارا ولا خلاف بين الامة في تحريم وطئها في زمن
الصوم ليلا وانما اختلفوا هل يبطل التتابع به وفيه قولان احدهما يبطل وهو قول
مالك وابي حنيفة واحمد في ظاهر مذهبه والثاني لا يبطل وهو قول الشافعي واحمد في
رواية اخرى عنه والذين ابطلوا التتابع معهم ظاهر القران فانه امر بشهرين متتابعين تعالى
قبل المسيس ولم يوجد ولان ذلك يتضمن النهي عن المسيس قبل اكمال الصيام وتحريمه
وهو يوجب عدم الاعتداد بالصوم لانه عمل ليس عليه امر رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيكون ردا وسر المسالة انه تعالى اوجب امرين احدهما تتابع الشهرين والثاني
وقوع صيامهما قبل التماس فلا يكون قد اتى بما امر به الا بمجموع الامرين **فصل**
ومنها انه تعالى اطلق اطعام المساكين ولم يقيده بقدر ولا تتابع وذلك يقتضي انه
لو اطعمهم فغداهم او عشاهم من غير تمليك حب او تمر جاز وكان ممتثلا لامر الله وهذا
قول الجمهور ومالك وابي حنيفة واحمد في احدى الروايتين عنه وسواء اطعمهم جملة
او متفرقين **فصل** ومنها انه لا بد من استيفاء عدد الستين فلو اطعم واحدا
ستين يوما لم يجزه الا عن واحد هذا قول الجمهور مالك والشافعي واحمد في احدى
الروايات عنه والثانية ان الواجب اطعام ستين مسكينا ولو واحدا وهو مذهب
ابي حنيفة والثالثة ان وجد غيره لم يجزه والا اجزاه وهذه ظاهر مذهبه وهي اصح
الاقوال ومنها انه لا يجزيه دفع الكفارة الا الى المساكين ويدخل فيهم الفقراء كما يدخل المساكين
في لفظ الفقراء عند الاطلاق وعمم اصحابنا وغيرهم الحكم في كل من ياخذ من الزكاة لحاجته
وهم اربعة الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارم لمصلحته والمكاتب وظاهر القران
اختصاصها بالمساكين فلا يتعداهم **فصل** ومنها ان الله اطلق الرقبة ههنا
ولم يقيدها بالايمان وقيدها في كفارة القتل بالايمان فاختلف الفقهاء في اشتراط الايمان
في غير كفارة القتل على قولين فشرطه الشافعي ومالك واحمد في ظاهر مذهبه
ولم يشترطه ابو حنيفة ولا اهل الظاهر والذين لم يشترطوا الايمان قالوا لو كان
شرطا لبينه الله تعالى كما بينه في كفارة القتل بل يطلق ما اطلقه ويقيد ما قيده
فيعمل بالمطلق والمقيد وزادت الحنفية ان اشتراط الايمان زيادة على النص وهي
نسخ والقران لا ينسخ الا بالقران او خبر متواتر قال الاخرون واللفظ للشافعي شرط

الله في الرقبة في القتل مؤمنة كما شرط العدل في الشهادة وأطلق الشهود في مواضع
فاستدللنا على أن ما أطلق على معنى ما شرط ولأن ما ورد الله زكوات المسلمين على المسلمين
لا على المشركين وفرض الله الصدقات فلم تجز إلا المؤمن وكذلك ما فرض من الرقاب لا
يجوز إلا المؤمن فاستدل الشافعي بأن لسان العرب يقتضي حمل المطلق على المقيد إذا كان
من جنسه فحمل عرف الشارع على مقتضى لسانهم وههنا أمران أحدهما أن حمل المطلق
على المقيد بيان لا قياس الثاني أنه إنما يحمل عليه بشرطين أحدهما اتحاد الحكم
والثاني أنه لا يكون للمطلق إلا أصل واحد فإن كان بين أصلين مختلفين لم يحمل إطلاقه
على أحدهما إلا بدليل يعينه قال الشافعي ولو نذر رقبة مطلقة لم تجزه إلا مؤمنة
وهذا بناء على هذا الأصل وأن النذر محمول على واجب الشرع وواجب العتق لا
يتأدى إلا بعتق المسلم ومما يدل على هذا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لمن استفتاه
في عتق رقبة منذورة ائتني بها فسألها أين الله فقالت في السماء فقال من أنا
فقالت أنت رسول الله فقال أعتقها فإنها مؤمنة قال الشافعي فلما وصفت الإيمان
أمر بعتقها انتهى وهذا ظاهر جدا أن العتق المأمور به شرعا لا يجزئ إلا في رقبة مؤمنة
وإلا لم يكن للتعليل بالإيمان فائدة فإن الأعم متى كان علة للحكم كان الأخص عديم التأثير وأيضا
فإن المقصود من إعتاق المسلم تفريغه لعبادة ربه وتخليصه من عبودية
المخلوق إلى عبادة الخالق ولا ريب أن هذا أمر مقصود للشارع محبوب له فلا
يجوز إلغاؤه وكيف يستوي عند الله ورسوله تفريغ العبد لعبادته وحده وتفريغه
لعبادة الصليب والشمس والقمر والنار وقد بين الله تعالى اشتراط الإيمان في كفارة
القتل وأحال ما سكت عنه على بيانه كما بين اشتراط العدالة في الشاهدين وأحال ما أطلقه
وسكت عنه على ما بينه وكذلك غالب مطلقات كلامه تعالى ومقيداته لمن تأملها وهي
أكثر من أن تذكر فمنها قوله فيمن أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس ومن
يفعل ذلك ابتغاء مرضات الله فسوف نؤتيه أجرا عظيما وفي موضع آخر بل أن
مواضع يعلق الأجر بنفس العمل اكتفاء بالشرط المذكور في موضعه وكذلك قوله
ومن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فلا كفران لسعيه وفي مواضع يعلق الجزاء بنفس
الأعمال الصالحة اكتفاء بما علم من شرط الإيمان وهذا غالب في نصوص الوعد والوعيد

فصل

فصل ومنها لو أعتق نصفي رقبتين لم يكن معتقا لرقبة وفي هذا ثلاثة
أقوال للناس وهي روايات عن أحمد ثانيها الإجزاء وثالثها وهو أصحها أنه إن تكملت أنه
الحرية في الرقبتين أجزأه وإلا فلا فإنه يصدق عليه أنه حرر رقبة أي جعلها حرة
بخلاف ما إذا لم تكمل الحرية **فصل** ومنها أن الكفارة لا تسقط بالوطء قبل
التكفير ولا تتضاعف بل تبقى بحالها كفارة واحدة كما دل عليه حكم رسول الله صلى الله
عليه وسلم الذي تقدم قال الصلت بن دينار سألت عشرة من الفقهاء عن المظاهر يجامع قبل
أن يكفر فقالوا كفارة واحدة قال وهم الحسن وابن سيرين ومسروق وبكر وقتادة
وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة قال والعاشر أراه نافعا وهذا قول الأئمة الأربعة
وصح عن ابن عمر وعمرو بن العاص أن عليه كفارتين وذكر سعيد بن منصور عن
الحسن وإبراهيم في الذي يظاهر ثم يطؤها قبل أن يكفر عليه ثلاث كفارات وذكر عن
الزهري وسعيد بن جبير وأبي يوسف أن الكفارة تسقط ووجه هذا أنه فات
وقتها ولم يبق له سبيل إلى إخراجها قبل المسيس وجواب هذا أن فوات وقت الأداء
لا يسقط الواجب في الذمة كالصلاة والصيام وسائر العبادات ووجه وجوب
الكفارتين أن إحداهما للظهار الذي اقترن به العود والثانية للوطء المحرم كالوطء
في نهار رمضان وكوطء المحرم ولا نعلم ولا نعلم إيجاب الثلاث وجها إلا أن يكون عقوبة
على إقدامه على الحرام وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على خلاف هذه الأقوال
الثلاث والله أعلم **حكم** رسول الله صلى الله عليه وسلم في الإيلاء ثبت في صحيح البخاري
عن أنس قال آلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نسائه وكانت انفكت رجله فأقام
في مشربة له تسعا وعشرين ليلة ثم نزل فقالوا يا رسول الله آليت شهرا فقال
إن الشهر يكون تسعا وعشرين وقد قال تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة
أشهر فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم الإيلاء لغة
الامتناع باليمين وخص في عرف الشارع بالامتناع باليمين من وطء الزوجة ولهذا عدي
فعله بأداة من تضمينا له معنى يمتنعون من نسائهم وهو أحسن من إقامة من مقام
على وجعل تعالى للأزواج مدة أربعة أشهر يمتنعون فيها من وطء أزواجهم بالإيلاء
فإذا مضت فإما أن يفيء وإما أن يطلق وقد اشتهر عن علي وابن عباس أن الإيلاء إنما يكون

في حال الغضب دون الرضا كما وقع لرسول الله صلى الله عليه وسلم مع نسائه وظاهر
القران مع الجمهور وقد تناظر في هذه المسالة محمد بن سيرين ورجل اخر فاحتج
على محمد بقول علي فاحتج عليه محمد بالاية فسكت وقد دلت الاية على احكام منها هذا
ومنها ان من حلف على ترك الوطي اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا وهذا قول الجمهور
وفيه قول شاذ انه مول ومنها انه لا يثبت له حكم الايلا حتى يحلف على اكثر من اربعة
اشهر فان كانت مدة الامتناع اربعة اشهر لم يثبت له حكم الايلا لان الله جعل لهم
مدة اربعة اشهر بعد انقضايها اما ان يطلقوا واما ان يفيوا وهذا قول الجمهور منهم
احمد ومالك والشافعي وجعله ابو حنيفة موليا باربعة اشهر سوا وهذا بنا على
اصله ان المدة المضروبة اجل لوقوع الطلاق بانقضايها والجمهور يجعلون المدة
اجلا لاستحقاق المطالبة وهذا موضع اختلف فيه السلف من الصحابة رضي الله عنهم
ومن بعدهم قال الشافعي انا سفين عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار قال ادركت بضعة
عشر رجلا من الصحابة كلهم يوقف المولي بعد اربعة اشهر وروى سهيل بن ابي صالح
عن ابيه قال سالت اثني عشر رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المولي يعني
فقالوا ليس عليه شي حتى تمضي اربعة اشهر وهذا قول الجمهور من الصحابة والتابعين
ومن بعدهم وقال عبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت اذا مضت الاربعة الاشهر ولم يف
فيها طلقت منه بمضيها وهذا قول جماعة من التابعين وقول ابي حنيفة واصحابه
فعند هولا تستحق المطالبة قبل مضي الاربعة اشهر فان فا والا طلقت بمضيها
وعند الجمهور لا تستحق المطالبة حتى تمضي الاربعة اشهر فحينيذ يقال له اما
ان تفي واما ان تطلق وان لم يف اخذ بايقاع الطلاق اما بالحكم واما بحبسه حتى يطلق
قال الموقعون للطلاق بمضي المدة اية الايلا تدل على ذلك من ثلاثة اوجه احدها ان عبد الله
ابن مسعود قرا فان فاوا فان الله غفور رحيم فاضافة الفية الى المدة تدل على استحقاق
الفية فيها وهذه القراة اما ان تجري مجرى خبر الواحد فيوجب العمل وان لم يوجب كونها
من القران واما ان تكون قرانا نسخ لفظه وبقي حكمه لا يجوز فيها غير هذا البتة الثاني ان
الله تعالى جعل مدة الايلا اربعة اشهر فلو كانت الفية بعدها لزادت على مدة النص
وذلك غير جائز الثالث انه لو وطيها في مدة الايلا لوقعت الفية موقعها فدل على

استحقاق الفية فيها قالوا ولان الله تعالى جعل لهم تربص اربعة اشهر ثم قال فان فاوا فان
الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فظاهر هذا ان هذا التقسيم في المدة التي لهم فيها
التربص كما اذا قال لغريمه اصبر عليك بديني اربعة اشهر فان وفيتني والا حبستك
ولا يفهم من هذا الا وفيتني في هذه المدة ولا يفهم ان وفيتني بعدها لانها كانت مدة الصبر
من اربعة اشهر وقراة ابن مسعود صريحة في تفسير الفية بانها في المدة واقل مراتبها
ان تكون تفسيرا قالوا ولانه اجل مضروب للفرقة فتعقبته الفرقة كالعدة وكالاجل
الذي ضرب لوقوع الطلاق كقوله اذا مضت اربعة اشهر فانت طالق قال الجمهور لنا من اية الايلا عشرة
للاربعة
ادلة احدها انه اضاف مدة الايلا الى الازواج وجعلها لهم ولم يجعلها عليهم فوجب ان لا يستحق
المطالبة فيها بل بعدها كاجل الدين ومن اوجب المطالبة فيها لم يكن عنده اجلا لهم ولا يعقل
رم
كونها اجلا لهم ويستحق عليهم فيها المطالبة الدليل الثاني قوله فان فاوا فان الله غفور
رحيم فذكر الفية بعد المدة بفا التعقيب وهذا يقتضي ان يكون بعد المدة ونظيره
قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وهذا بعد الطلاق قطعا
فان قيل فا التعقيب توجب ان يكون بعد الايلا لا بعد المدة قيل قد تقدم في الاية
ذكر الايلا ثم تلاه ذكر المدة ثم عقبهما ذكر الفية فاذا اوجبت فا التعقيب بعد ما تقدم
ذكره لم يجز ان يعود الى ابعد المذكورين وجب عوده اما اليهما واما الى اقربهما الدليل الثاني
قوله وان عزموا الطلاق وانما العزم ما عزم العازم على فعله كقوله تعالى ولا تعزموا
عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فان قيل فترك الفية عزم الطلاق قيل العزم هو
ارادة جازمة لفعل المعزوم عليه او تركه وانتم توقعون الطلاق بمجرد مضي المدة
وان لم يكن منه عزم لا على وطي ولا على تركه بل لو عزم على الفية ولم يجامع طلقتم
عليه بمضي المدة ولم يعزم الطلاق فكيف ما قدرتم فالاية حجة عليكم الدليل الرابع
ان الله تعالى خيره في الاية بين امرين الفية او الطلاق والتخيير بين امرين لا يكون الا في
حالة واحدة كالكفارات ولو كان في حالتين لكان ترتيبا لا تخييرا واذا تقرر هذا فالفية
عندكم في نفس المدة وعزم الطلاق بانقضا المدة فلم يقع التخيير في حالة واحدة فان
قيل هو مخير بين ان يفي في المدة وبين ان يترك الفية فيكون عازما للطلاق بمضي المدة
قيل تركه للفية لا يكون عازما للطلاق وانما يكون عزما عندكم اذا انقضت المدة فلا يتاتى

التخيير بين عزم الطلاق وبين الفيئة البتة فان عصى المدة يقع الطلاق عندكم ولا
تمكنه الفيئة في المدة بل الفيئة ولم يحضر وقت عزم الطلاق الذي هو مضي المدة
وحينئذ فهذا دليل خامس مستقل الدليل السادس ان التخيير بين امرين يقتضي
ان يكون فعلهما اليه ليصح منه اختيار فعل كل منهما وتركه والا بطل حكم اخباره ومضي
المدة ليس اليه الدليل السابع انه تعالى قال وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم
فاقتضى ان يكون الطلاق قولا يسمع ليحسن ختم الاية بصفة السمع الدليل الثامن
انه لو قال الغريمه للاجل اربعة اشهر فان وفيتني قبلت منك وان لم توفني حبستك
وكان مقتضاه ان الوفاء والحبس بعد المدة لا فيها ولا يعقل المخاطب غير هذا فان قيل ما نحن
فيه نظير قوله للخيار ثلاثة ايام فان فسخت البيع والا لزمك ومعلوم ان الفسخ
انما يقع في الثلاث لا بعدها قيل هذا من اقوى حججنا عليكم فان موجب العقد اللزوم
فجعل له الخيار في مدة ثلاثة ايام فاذا انقضت ولم يفسخ عاد العقد الى حكمه وهو
اللزوم وهكذا الزوجة لها حق على الزوج في الوطء كما له حق عليها قال تعالى ولهن مثل
الذي عليهن بالمعروف فجعل له الشارع امتناع اربعة اشهر لا حق لهن فيها فاذا
انقضت المدة عادت الى حقها بموجب العقد وهو المطالبة لا وقوع الطلاق
وحينئذ فهذا دليل تاسع مستقل الدليل العاشر انه تعالى جعل للمولين شيئا وعليهم
شيئين فالذي لهم تربص المدة المذكورة والذي عليهم اما الفيئة واما الطلاق وعندكم
ليس عليهم الا الفيئة فقط واما الطلاق فليس عليهم بل ولا اليهم وانما هو اليه تعالى عند انقضاء
المدة فيحكم بطلاقها عقيب انقضاء المدة شاء او ابى ومعلوم ان هذا ليس الى المولي ولا عليه
وهو خلاف ظاهر النص قالوا ولانها يمين بالله تعالى توجب الكفارة فلم يقع بها الطلاق كسائر
الايمان ولانها مدة قدرها الشرع لم يتقدمها الفرقة فلا يقع بها بينونة كأجل
العنين ولانه لفظ لا يصح ان يقع به الطلاق المعجل فلم يقع به المؤجل كالظهار ولان الايلا
كان طلاقا في الجاهلية فنسخ كالظهار فلا يجوز ان يقع به الطلاق لانه استيفا للحكم المنسوخ
ولما دار عليه اهل الجاهلية قال الشافعي كانت الفرق الجاهلية تحلف بثلاثة اشيا بالطلاق
والظهار والايلا فنقل الله الايلا والظهار عما كانا عليه في الجاهلية من ايقاع الفرقة على
الزوجة الى ما استقر عليه حكمهما في الشرع وبقي حكم الطلاق على ما كان عليه هذا

لفظه قالوا ولان الطلاق انما يقع بالصريح او الكناية وليس الايلا واحدا منهما
اذ لو كان صريحا لوقع معجلا ان اطلقه او الى اجل مسمى ان قيده ولو كان كناية لرجع
فيه الى نيته ولا يرد على هذا اللعان فانه يوجب الفسخ دون الطلاق والفسخ
يقع بغير قول والطلاق لا يقع الا بالقول قالوا واما قراءة ابن مسعود فغايتها ان تدل
على جواز الفيئة في مدة التربص لا على استحقاق المطالبة بها في المدة وهذا حق لا ننكره
واما قولكم جواز الفيئة في المدة دليل على استحقاقها فيها فهو باطل بالدين المؤجل
واما قولكم انه لو كانت الفيئة بعد المدة لزادت على اربعة اشهر فليس بصحيح
لان الاربعة اشهر مدة لزمن الصبر الذي لا يستحق فيه المطالبة فبمجرد انقضائها
يستحق عليه الحق فلها ان تعجل المطالبة به واما ان تنظره وهذا كسائر الحقوق
المعلقة باجال معدودة انما يستحق عند انقضاء اجالها ولا يقال ان ذلك يستلزم
الزيادة على الاجل فلذا اجل الايلا سوا فصل ودلت الاية على ان كل من صح منه
الايلا باي يمين حلف فهو مول حتى يبر اما ان يطلق واما ان يفيء وفي هذا حجة لما ذهب
اليه من يقول من السلف والخلف ان المولي باليمين بالطلاق اما ان يفيء واما ان يطلق ومن
يلزمه الطلاق على كل حال لم يمكنه ادخال هذه اليمين في حكم الايلا فانه اذا قال ان وطئتك
الى سنة فانت طالق ثلاثا فاذا مضت اربعة اشهر لا يقولون له اما ان تطاها واما
ان تطلق بل يقولون له ان وطئتها طلقت وان لم تطاها طلقناها عليك واكثرهم لا يمكنه من
الايلاج لوقوع النزع الذي هو جزء الوطء في اجنبية ولا جواب عن هذا الا ان يقال بانه
غير مول وحينئذ فيقال فلا توقعوه بعد مضي مدة اربعة اشهر وقولوا انه
ان لم يمتنع من وطئها فيمين الطلاق دائما فان ضربتم له الاجل اثبتم له حكم الايلا من
غير يمين وان جعلتموه موليا ولم تخيروه خالفتم حكم الايلا وموجب النص فهذا
نقض حجج هولاء على منازعيهم فان قيل فما حكم هذه المسالة وهي اذا قال ان وطئتك
فانت طالق ثلاثا قيل اختلف الفقهاء فيها هل يكون موليا ام لا على قولين وهما روايتان
عن احمد وقولان للشافعي في الجديد انه يكون موليا وهو مذهب ابي حنيفة ومالك وعلى
القولين فهل يمكن من الايلاج فيه وجهان لاصحاب احمد والشافعي احدهما لا يمكن منه بل
يحرم عليه لانها بالايلاج تطلق عندهم ثلثا فتصير ما بعد الايلاج محرما فيكون الايلاج محرما

وهذا كالصيام اذا تيقن انه لم يبق الى طلوع الفجر الا قدر ايلاج الذكر دون اخراجه حرم عليه الايلاج وان كان في زمن الاباحة لوجود اخراجه في زمن الحظر كذلك ههنا يحرم عليه الايلاج وان كان قبل الطلاق لوجود الاخراج بعده والثاني انه لا يحرم عليه الايلاج قال الماوردي وهو قول سائر اصحابنا لانها زوجته ولا يحرم عليه الاخراج لانه ترك وان طلقت بالايلاج ويكون المحرم بهذا الوطي استدامة الايلاج لا الابتداء والنزع وهذا ظاهر نص الشافعي فانه قال لو طلع الفجر على مجامع واخرجه مكانه كان على صومه فان مكث لغير اخراجه يكفر وقال في ذلك لو قال ان وطيتك فانت طالق ثلاثا وقف فاذا غيب الحشفة طلقت منه ثلاثا فان اخرجه ثم ادخله فعليه مهر مثلها قال فهذا يدل على الجواز لان رجلا لو قال لرجل ادخل داري ولا تقم استباح الدخول لوجوده عن اذن ووجب عليه الخروج لمنعه من المقام ويكون الخروج وان كان في زمن الحظر مباحا لانه ترك كذلك الامر المولي يستبيح ان يولج ويحرم عليه استدامة الايلاج والخلاف في الايلاج قبل الفجر والنزع بعده للصائم كالخلاف في المولي وقيل يحرم على الصائم الايلاج قبل الفجر ولا يحرم على المولي والفرق ان التحريم قد يطرا على الصائم بغير الايلاج فجاز ان يحرم عليه الايلاج والمولي لا يطرا عليه التحريم بغير الايلاج فافترقا وقالت طايفة ثالثة لا يحرم عليه الوطي ولا يطالب عليه الزوجة بل يوقف ويقال له ما امر الله اما ان تفي واما ان تطلق قالوا وكيف يكون موليا ولا يمكن من الفيئة بل يلزم بالطلاق وان مكن منها وقع به الطلاق فالطلاق واقع به على التقديرين مع كونه موليا فهذا خلاف ظاهر القران بل يقال له هذا ان فاتت به الطلاق وان لم يفئ الزم بالطلاق وهذا مذهب من يرى اليمين بالطلاق لا يوجب طلاقا وهو قول اهل الظاهر وطاوس وعكرمة وجماعة من اهل الحديث واختيار شيخ الاسلام ابن تيمية وبالله التوفيق

حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في اللعان

قال تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين وثبت في الصحيحين من حديث

الصائم والمولي

٥٦

سهل بن سعد ان عويمر العجلاني قال لعاصم بن عدي ارايت لو ان رجلا وجد مع امراته رجلا ايقتله فتقتلونه ام كيف يفعل فسل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسايل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ان عويمرا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال قد نزل فيك وفي صاحبتك فاذهب فات بها فتلاعنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا قال كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الزهري فكانت تلك سنة المتلاعنين قال سهل وكانت حاملا فكان ابنها ينسب الى امه ثم جرت السنة انه يرثها وترث منه ما فرض الله لها وفي لفظ فتلاعنا في المسجد ففارقها عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ذلكم التفريق بين كل متلاعنين وقول سهل وكانت حاملا الى اخره هو عند البخاري من قول الزهري وللبخاري ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظروا فان جاءت به اسحم ادعج العينين عظيم الاليتين خدلج الساقين فلا احسب عويمرا الا قد صدق عليها وان جاءت به احيمر كانه وحرة فلا احسب عويمرا الا قد كذب عليها فجاءت به على النعت الذي نعت رسول الله صلى الله عليه وسلم من تصديق عويمر وفي لفظ وكانت حاملا فانكر حملها وفي صحيح مسلم من حديث ابن عمر ان فلان بن فلان قال يا رسول الله ارايت لو وجد احدنا امراته على فاحشة كيف يصنع ان تكلم تكلم بامر عظيم وان سكت سكت على مثل ذلك فسكت النبي صلى الله عليه وسلم فلم يجبه فلما كان بعد ذلك اتاه فقال ان الذي سالتك عنه قد ابتليت به فانزل الله تعالى هذه الايات في سورة النور والذين يرمون ازواجهم فتلاهن عليه ووعظه وذكره واخبره ان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة قال لا والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها ثم دعاها فوعظها وذكرها واخبرها ان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة قالت لا والذي بعثك بالحق انه لكاذب فبدا بالرجل فشهد اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم ثنى بالمراة فشهدت اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ثم فرق بينهما وفي الصحيحين عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين حسابكما على الله احدكما كاذب لا سبيل لك عليها قال

رسول الله مالي قال لا مال لك ان كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها
وان كنت كذبت عليها فهو ابعد لك منها وفي لفظ لهما ففرق رسول الله صلى
الله عليه وسلم بين المتلاعنين وقال والله ان احدكما كاذب فهل منكما تايب وفيهما
عنه ان رجلا لاعن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرق رسول الله صلى
الله عليه وسلم بينهما والحق الولد بامه وفي صحيح مسلم من حديث ابن مسعود في
قصة المتلاعنين فشهد الرجل اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ثم لعن
الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فذهبت لتلتعن فقال لها النبي
صلى الله عليه وسلم مه فابت فلعنت فلما ادبرت قال لعلها ان تجي به اسود جعدا
فجات به اسود جعدا وفي صحيح مسلم من حديث انس بن مالك ان هلال ابن امية
قذف امراته بشريك بن سحما وكان اخا البرا بن عازب لامه فكان اول رجل لاعن
في الاسلام فقال النبي صلى الله عليه وسلم ابصروها فان جات به ابيض سبطا قضي العينين
فهو لهلال ابن امية وان جات به اكحل جعدا حمش الساقين وفي الصحيحين من
حديث ابن عباس نحو هذه القصة فقال له الرجل اهي المراة التي قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لو رجمت احدا بغير بينة لرجمت هذه فقال ابن عباس لا تلك امراة كانت
تظهر في الاسلام السو ولابي داود في هذا الحديث ففرق رسول الله صلى الله عليه
وسلم بينهما وقضى ان لا يدعى ولدها لاب ولا ترمى ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى
ولدها فعليه الحد وقضى ان لا بيت لها عليه ولا قوت من اجل انهما يتفرقان من غير
طلاق ولا متوفى عنها وفي القصة قال عكرمة وكان بعد ذلك اميرا على مصر وما يدعى
لاب وذكر البخاري ان هلال ابن امية قذف امراته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك
ابن سحما فقال النبي صلى الله عليه وسلم البينة او حد في ظهرك فقال يا رسول الله
اذا راى احدنا على امراته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله صلى الله عليه
يقول البينة والا حد في ظهرك فقال الرجل والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن
الله ما يبري ظهري من الحد فنزل جبريل وانزل عليه والذين يرمون ازواجهم
الايات فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم اليهما فجا هلال فشهد والنبي صلى الله عليه وسلم
يقول ان الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تايب ثم قامت فشهدت فلما كان عند الخامسة

وقفوها وقالوا لها انها الموجبة قال ابن عباس فتلكات ونكصت حتى ظننا انها ترجع
ثم قالت لا افضح قومي ساير اليوم فمضت فقال النبي صلى الله عليه وسلم ابصروها فان
جات به اكحل العينين سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحما فجات به كذلك
فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شان وفي الصحيحين ان
سعد بن عبادة قال يا رسول الله ارايت الرجل يجد مع امراته رجلا ايقتله فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا فقال سعد بلى والذي بعثك بالحق فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اسمعوا الى ما يقول سيدكم وفي لفظ اخر يا رسول الله ان وجدت مع امراتي رجلا
امهله حتى اتي باربعة شهدا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم قال كلا والذي بعثك
بالحق ان كنت لاعاجله بالسيف قبل ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمعوا الى ما يقول
سيدكم انه لغيور وانا اغير منه والله اغير مني وفي لفظ لو رايت مع امراتي رجلا لضربته
بالسيف غير مصفح فقال النبي صلى الله عليه وسلم اتعجبون من غيرة سعد فوالله لانا اغير منه
والله اغير مني من اجل ذلك حرم الفواحش ما ظهر منها وما بطن ولا شخص اغير من الله
ولا شخص احب اليه العذر من الله من اجل ذلك بعث الله المرسلين مبشرين ومنذرين
ولا شخص احب اليه المدحة من الله من اجل ذلك وعد الله الجنة فصل فاستفيد
من هذا الحكم النبوي عدة احكام الحكم الاول ان اللعان يصح من كل زوجين سوا كانا
مسلمين او كافرين عدلين او فاسقين محدودين في قذف او غير محدودين او احدهما
كذلك قال الامام احمد في رواية اسحق بن منصور جميع الازواج يلتعنون الحر من الحرة
والامة اذا كانت زوجة والعبد من الحرة والامة اذا كانت زوجة والمسلم من اليهودية
والنصرانية وهذا قول مالك واسحق وقول سعيد بن المسيب والحسن وربيعة
وسليمان بن يسار وذهب اهل الراي والاوزاعي والثوري وجماعة الى ان اللعان لا يكون
الا بين زوجين مسلمين عدلين حرين غير محدودين في قذف وهو رواية عن احمد
وماخذ القولين ان اللعان يجمع وصفين اليمين والشهادة وقد سماه الله تعالى
شهادة وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم يمينا حيث يقول لولا الايمان لكان لي ولها
شان فمن غلب عليه حكم الايمان قال يصح من كل من يصح يمينه قالوا ولعموم قوله تعالى
والذين يرمون ازواجهم قالوا وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم يمينا قالوا ولانه مفتقر الى

اسم الله والى ذكر القسم المذكور وجوابه قالوا ولانه يستوي فيه الذكر والانثى
بخلاف الشهادة قالوا ولو كان شهادة لما تكرر لفظه بخلاف اليمين فانها قد شرع
فيها التكرار كايمان القسامة قالوا ولان حاجة الزوج الذي لا تصح منه الشهادة
الى اللعان ونفي الولد كحاجة من تصح شهادته سواء والامر الذي ينزل به مما يدعوا
الى اللعان كالذي ينزل بالعدل الحر والشريعة لا ترفع ضرر احد النوعين وتجعل
له فرجا ومخرجا مما نزل به وتدع النوع الاخر في الاصار والاغلال لا فرج له مما
نزل به ولا مخرج بل يستغيث فلا يغاث ويستجير فلا يجار ان تكلم تكلم بامر عظيم وان
سكت سكت على مثله قد ضاقت عنه الرحمة التي وسعت من تصح شهادته وهذا
تاباه الشريعة الحنيفية السمحة والسلف الاخرون قال الله تعالى والذين يرمون
ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله وفي
دليل من الاية اوجه احدها انه تعالى استثنى انفسهم من الشهداء وهذا استثناء
متصل قطعا ولهذا جاء مرفوعا والثاني انه صرح بان التعانهم شهادة ثم زاد تعالى هذا بيانا
فقال ويدرا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين الثالث انه
جعله بدلا من الشهود وقائما مقامهم عند عدمهم قالوا وقد روى عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا لعان بين مملوكين ولا كافرين ذكره ابو
عمر في التمهيد وذكر الدارقطني من حديثه ايضا عن ابيه عن جده مرفوعا اربعة
ليس بينهم لعان ليس بين الحر والامة لعان وليس بين الحرة والعبد لعان وليس بين
المسلم واليهودية لعان وليس بين المسلم والنصرانية لعان وذكر عبد الرزاق في مصنفه
عن ابن شهاب قال من وصية عتاب بن اسيد ان لا لعان بين اربع فذكر معناه قالوا ولان
اللعان جعل بدل الشهادة وقائما مقامها عند عدمها فلا يصح الا ممن يصح منه ولهذا
تحد المراة بالتعان الزوج ونكولها تنزيلا للعانه منزلة اربع شهود واما الحديث
لولا ما مضى من الايمان لكان لي ولها شان فالمحفوظ فيه لولا ما مضى من كتاب الله هذا لفظ
في صحيحه واما قوله لولا ما مضى من الايمان فمن رواية عباد بن منصور وقد تكلم فيه
غير واحد قال يحيى بن معين ليس بشيء وقال علي بن الحسين متروك قدري وقال النسائي
ضعيف وقد استقرت قاعدة الشريعة ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه

61

والزوج هاهنا مدع فلعانه شهادة ولو كان يمينا لم يشرع في جانبه قال الاولون
اما تسميته شهادة فلقول الملتعن في يمينه اشهد بالله فسمي ذلك شهادة وان
كان يمينا اعتبارا بلفظها قالوا كيف وهو مصرح فيه بالقسم وجوابه وكذلك لو قال
اشهد بالله انعقدت يمينه بذلك سواء نوى اليمين او اطلق والعرب تعد ذلك
يمينا في لغتها واستعمالها قال قيس فاشهد عند الله اني احبها فهذا لها عندي فما عندها ليا
وفي هذا حجة لمن قال ان قوله اشهد بالله تنعقد به اليمين ولو لم يقل بالله كما هو احدى
الروايتين عن احمد والثانية لا يكون يمينا الا بالنية وهو للاكثرين فان قوله اشهد
بالله يمين عند الاكثرين مطلقة قالوا واما استثناؤه تعالى انفسهم من الشهداء
فيقال الا هاهنا صفة بمعنى غير والمعنى وان لم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان غيرا
والا يتعارضان الوصفية والاستثناء فيستثنى بغير حملا على الا ويوصف بالا حملا على
غير ويقال ايضا ان انفسهم مستثنين من الشهداء ولكن يجوز ان يكون منقطعا على
لغة بني تميم فانهم يبدلون في الانقطاع كما يبدل اهل الحجاز في الاتصال ويقال
ايضا انما استثنى انفسهم من الشهداء لانه نزلهم منزلتهم في قبول قولهم وهذا قوي
جدا على قول من يوجب حد المراة بالتعان الزوج اذا نكلت وهو الصحيح كما ياتي تقريره
ان شاء الله والصحيح ان لعانهم يجمع الوصفين اليمين والشهادة فهو شهادة
مؤكدة بالقسم والتكرار ويمين مغلظة بلفظ الشهادة والتكرار لاقتضاء الحال
تاكيد الامر ولهذا اعتبر فيه من التاكيد عشرة انواع احدها ذكر لفظ الشهادة
الثاني ذكر القسم باحد اسماء الرب تعالى واجمعها لمعاني اسمائه الحسنى وهو
اسم الله جل ذكره الثالث تاكيد الجواب بما يؤكد به المقسم عليه من ان واللام واتيانه
باسم الفاعل الذي هو صادق وكاذب دون الفعل الذي هو صدق وكذب
الرابع تكرار ذلك اربع مرات الخامس دعاؤه على نفسه في الخامسة بلعنة
الله ان كان من الكاذبين السادس اخباره عند الخامسة انها الموجبة لعذاب الله وان
عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة السابع جعل لعانه مقتضيا لحصول العذاب
عليها وهو اما الحد واما الحبس وجعل لعانها دارئا للعذاب عنها الثامن ان هذا اللعان
يوجب العذاب على احدهما اما في الدنيا واما في الاخرة التاسع التفريق بين المتلاعنين

وخراب بيتها وكسرها بالفراق الناشئ تأبيد تلك الفرقة ودوام التحريم بينهما فلما
كان شأن هذا اللعان هذا الشأن جعل يمينا مقرونا بالشهادة وشهادة مقرونة باليمين
وجعل الملتعن لقبول قوله كالشاهد فإن نكلت المرأة مضت شهادته وحدت
وأفادت شهادته ويمينه شيئين سقوط الحد عنه ووجوبه عليها وإذا التعنت المرأة
وعارضت لعانه بلعان آخر منها أفاد لعانه سقوط الحد عنه دون وجوبه عليها
فكان شهادة ويمينا بالنسبة إليه دونها لأنه إن كان يمينا محضة فهي لا تحد بمجرد
حلفه وإن كان شهادة فلا تحد بمجرد شهادته عليها وحده فإذا انضم إليه نكولها
قوي جانب اليمين والشهادة في حقه بتأكده ونكولها فكان دليلا ظاهرا على صدقه
فأسقط الحد عنه وأوجبه عليها وهذا أحسن ما يكون من الحكم ومن أحسن من
الله حكما لقوم يوقنون وقد ظهر بهذا أنه يمين فيها معنى الشهادة وشهادة
فيها معنى اليمين وأما حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فما أبين دلالته لو كان
صحيحا بوصوله إلى عمرو ولكن في طريقه إلى عمرو مهالك ومفاوز قال أبو عمر بن عبد
البر ليس دون عمرو بن شعيب من يحتج به وأما حديثه الآخر الذي رواه الدارقطني
فعلى طريق الحديث عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي وهو متروك بإجماعهم والطريق
مقطوعة وأما حديث عبد الرزاق فمن مراسيل الزهري وعندهم ضعيفة لا يحتج
بها وعتاب بن أسيد كان عاملا للنبي صلى الله عليه وسلم على مكة ولم يكن بمكة يهودي
ولا نصراني البتة حتى يوصيه أن لا يلاعن بينهما قالوا وأما ردكم لقوله لولا ما مضى
من الإيمان لكان لي ولها شأن وهو حديث رواه أبو داود في سننه وفي إسناده لا بأس
به وأما تعلقكم فيه على عباد بن منصور وأكثر ما عيب عليه أنه قدري داعية إلى
القدر وهذا لا يوجب رد حديثه ففي الصحيح الاحتجاج بجماعة من القدرية
والشيعة ممن علم صدقه ولا تنافي بين قوله لولا ما مضى من كتاب الله ولولا ما
مضى من الإيمان فيحتاج إلى ترجيح أحد اللفظين وتقديمه على الآخر بل الإيمان الذي
هي في كتاب الله وكتاب الله تعالى حكمه الذي حكم به بين المتلاعنين وأراد صلى الله
عليه وسلم لولا ما مضى من حكم الله الذي فصل بين المتلاعنين لكان لي ولها شأن
آخر قالوا وأما قولكم إن قاعدة الشريعة استقرت على أن الشهادة في جانب

المدعي

المدعي واليمين في جانب المدعى عليه فجوابه من وجوه أحدها أن الشريعة لم
تستقر على هذا بل قد استقرت في القسامة بأن يبدأ بأيمان المدعين وهذا لقوة
جانبهم باللوث وقاعدة الشريعة أن اليمين تكون من جنبة أقوى المتداعيين فلما
كان جانب المدعى عليه قويا بالبراءة الأصلية شرعت اليمين في جانبه فلما قوي جانب
المدعي في القسامة باللوث كانت اليمين في جانبه ولذلك على الصحيح لما قوي جانبه بالنكول
صارت اليمين في جانبه فيقال له احلف واستحق وهذا من كمال حكمة الشارع واقتضائه
للمصالح بحسب الإمكان ولو شرعت اليمين في جانب واحد دائما لذهبت قوة الجانب
الراجح هدرا وحكمة الشارع تأبى ذلك فالذي جاء به هو غاية الحكمة والمصلحة وإذا
عرف هذا فجانب الزوج أقوى من جانبها فإن المرأة تنكر زناها وتبهته والزوج
ليس له غرض في هتك حرمته وإفساد فراشه ونسبة أهله إلى الفجور بل
ذلك أشوش عليه وأكره شيء إليه فكان هذا لوثا ظاهرا فإذا انضاف إليه نكول المرأة
قوي الأمر جدا في قلوب الناس خاصهم وعامهم فاستفاد بلعانه ثبوت حكم الزنا عليها
شرعا فحدت بلعانه ولكن لما لم يكن أيمانه بمنزلة الشهداء الأربعة حقيقة كان لها
أن تعارضها بأيمان أخرى مثلها يدرأ عنها عذاب الحد المذكور في قوله تعالى وليشهد
عذابهما طائفة من المؤمنين ولو كان لعانه بينة حقيقة لما دفعت أيمانها عنها شيئا
وهذا يتضح بالفصل الثاني المستفاد من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو أن المرأة
إذا لم تلتعن فهل تحد أو تحبس حتى تقر أو تلاعن وهو قول أهل العراق وعنه رواية
ثانية لا تحبس ويخلى سبيلها قال أهل العراق ومن وافقهم لو كان لعان الرجل بينة توجب
الحد عليها لم يملك إسقاطه باللعان وتكذيب البينة كما لو شهد عليها أربعة قالوا ولأنه
لو شهد عليها مع ثلاثة غيره لم تحد بهذه الشهادة فلأن لا تحد بشهادته وحده
أولى وأحرى قالوا ولأنه أحد اللعانين فلا يوجب حد الآخر كما لم يوجب لعانها حده
قالوا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي ولا ريب أن الزوج هاهنا مدع
قالوا ولأن موجب لعانه إسقاط الحد عن نفسه لا إيجاب عليها ولهذا قال النبي صلى الله
عليه وسلم البينة وإلا حد في ظهرك فإذا كان موجب قذف الزوج كموجب قذف الأجنبي وهو
الحد فجعل الله تعالى له طريقا إلى التخلص منه باللعان وجعل طريق إقامة الحد على المرأة



احدا مرين اما اربعه شهود او اعتراف او الحبل عند من يحد به من الصحابه كعمر بن
الخطاب ومن وافقه وقد قال عمر بن الخطاب على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجم
واجب على كل من زنا من الرجال والنسا اذا كان محصنا اذا قامت بينه او كان الحبل او الاعتراف
ولذلك قال علي رضي الله عنه فجعلا طريق الحد ثلاثه لم يجعلا فيها اللعان قالوا وايضا
فهذه لم يتحقق زناها فلا يجب عليها الحد لان تحقق زناها اما ان يكون بلعان الزوج
وحده لانه لو تحقق به لم يسقط بلعانها الحد ولما وجب بعد ذلك الحد على قاذفها ولا
يجوز ان يتحقق بنكولها لان الحد لا يثبت بالنكول فان الحد يدرا بالشبهات فكيف يجب
بالنكول فان النكول يحتمل ان يكون لخفرها او لعقله لسانها او لدهشها في ذلك المقام الفاضح
المخزي او لغير ذلك من الاسباب فكيف يثبت الحد الذي اعتبر في بينته من العدد
ضعف ما اعتبر في ساير الحدود وفي اقراره اربع مرات بالسنه الصحيحه الصريحه
واعتبر في كل من الاقرار والبينه ان يتضمن وصف الفعل والتصريح به مبالغه في الستر
ودفعا لاثبات الحد الا بابلغ الطرق واكدها وتوسلا الى اسقاط الحد بادنى شبهه
فكيف يجوز ان يقضى فيه بالنكول الذي هو في نفسه شبهه لا يقضى به في شي
من الحدود والعقوبات البته ولا فيما عدا الاموال قالوا والشافعي رحمه الله لا يرى القضا
بالنكول في درهم فما دونه ولا في ادنى تعزير فكيف يقضى به في اعظم الامور وابعدها ثبوتا
واسرعها سقوطا ولانها لو اقرت بلسانها ثم رجعت لم يجب عليها الحد فلان لا يجب
بمجرد امتناعها من اليمين على برائتها اولى واذا ظهر انه لا تاثير لواحد منهما في تحقق
زناها لم يجز ان يقال بتحققه لوجهين احدهما ان ما في كل واحد منهما من الشبهه لا يزول
بضم احدهما الى الاخر كشهاده مايه فاسق فان احتمال نكولها لفرط حيايها وهيبه
المقام والجمع وشده الخفر وعجزها عن النطق وعقله لسانها لا يزول بلعان الزوج
ولا بنكولها الثاني ان ما لا يقضى فيه باليمين المفرده لا يقضى فيه باليمين مع النكول كساير
الحقوق قالوا واما قوله تعالى ويدرا عنها العذاب ان تشهد فالعذاب ههنا
يجوز ان يراد به الحد وان يراد به الحبس والعقوبه المطلوبه فلا يتعين اراده الحد
فان الدال على المطلق لا يدل على المقيد الا بدليل من خارج وادنى درجات ذلك الاحتمال فلا يثبت
الحد مع قيامه وقد ترجح هذا بما تقدم من قول عمر وعلي ان الحد انما يكون بالبينه او الحبل

او الحبل

٦٣

او الحبل او الاعتراف قالوا ولانها ان لم يمكن فيما يصنع بها اذا لم تلاعن معها الحد اذا ابت المراه
ان تلتعن بعد التعان الرجل اجبرتها عليه وهبت ان احكم عليها بالرجم ثم انها لو
اقرت بلسانها لم ارجمها اذا رجعت فكيف اذا ابت اللعان وعنه روايه ثانيه
تخلى سبيلها اختارها ابو بكر لانها لا يجب عليها الحد فيجب تخليه سبيلها كما لو لم
تكمل البينه فصل قال الموجبون للحد معلوم ان الله تعالى جعل التعان الزوج
بدلا عن الشهود وقايما مقامهم بل جعل الازواج الملتعنين شهدا كما تقدم وصرح بان لعانهم
شهاده واوضح ذلك بقوله ويدرا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله
وهذا يدل على ان سبب العذاب الدنيوي قد وجد وانه لا يدفعه عنها الا لعانها
والعذاب المرفوع عنها بلعانها هو المذكور في قوله تعالى وليشهد عذابهما طايفه
من المومنين وهذا عذاب الحد قطعا فذكره مضافا ومعرفا بلام العهد فلا يجوز ان
ينصرف الى عقوبه لم تذكر في اللفظ ولا دل عليها بوجه ما من حبس او غيره
فكيف تخلى سبيلها ويدرا عنها العذاب بغير لعان وهل هذا الا مخالفه لظاهر
القران قالوا وقد جعل الله تعالى لعان الزوج دارئا لحد القذف عنه وجعل لعان الزوجه دارئا
لعذاب حد الزنا عنها فان الزوج اذا لم يلاعن يحد حد القذف فكذلك الزوجه اذا لم
تلاعن يجب عليها الحد قالوا واما قولكم ان لعان الزوج لو كانت بينه لوجب الحد عليها
لم تملك هي اسقاطه باللعان كشهاده الاجنبي فالجواب ان حكم اللعان حكم مستقل
بنفسه غير مردود الى احكام الدعاوي والبينات بل هو اصل قايم بنفسه شرعه
الذي شرع نظيره من الاحكام وفصله الذي فصل الحلال من الحرام ولما كان لعان
الزوج بدلا عن الشهود لا جرم نزل عن مرتبه البينه فلم يستقل وحده بحكم
البينه وجعل للمراه معارضته بلعان نظيره وحينيذ فلا يظهر ترجيح احد اللعانين
على الاخر لنا والله يعلم ان احدكما كاذب فلا وجه لحد المراه بمجرد لعان الزوج فاذا مكنت
من معارضته واتيانها بما يبري ساحتها فلم تفعل ونكلت عن ذلك عمل المقتضي عمله
وانضاف اليه قرينه قويه واكدته وهي نكول المراه واعراضها عما يخلصها من العذاب
ويدرا عنها قالوا واما قولكم انه لو شهد عليها مع ثلاثه غيره لم تحد بهذه الشهاده
فكيف تحد بشهادته وحده فجوابه انها لم تحد بشهادته مجرده وانما حدت بمجموع

لعانه خمس مرات ونكولها عن معارضته مع قدرتها عليها اقام من مجموعها
دليلا في غاية الظهور والقوة على صحة قوله والظن المستفاد منه اقوى بكثير من
الظن المستفاد من شهادة الشهود واما قولكم انه احد اللعانين فلا يوجب حد
الاخر كما لم يوجب لعانها حده فجوابه ان لعانها انما شرع للدفع لا للايجاب كما قال تعالى
ويدرا عنها العذاب ان تشهد فدل النص على ان لعانه مقتض لايجاب الحد ولعانها
دافع دارئ لا موجب فما سوى احد اللعانين على الاخر جمع بين ما فرق الله بينهما
وهو باطل قالوا واما قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي فسمعا وطاعة
لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولا ريب ان لعان الزوج المذكور بينة وقد انضم اليها
نكولها الجاري مجرى اقرارها عند قوم ومجرى بينة عند المدعي عند اخرين وهذا من
اقوى البينات ويدل عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا البينة والا حد في ظهرك
ولم يبطل الله تعالى هذا وانما نقله عند عجزه عن بينة منفصلة تسقط الحد عنه
عن اقامتها الى بينة يتمكن من اقامتها ولما كانت دونها في الرتبة اعتبر لها مقو منفصل
وهو نكول المراة عن دفعها ومعارضتها مع قدرتها وتمكنها قالوا واما قولكم ان موجب
لعانه اسقاط الحد عن نفسه لا ايجاب الحد عليها الى اخره فان اردتم ان من موجبه
اسقاط الحد عن نفسه فحق وان اردتم ان سقوط الحد عنه جميع موجبه وانه لا موجب
له سواه فباطل قطعا فان وقوع الفرقة او وجوب التفريق والتحريم المؤبد او الموقت
ونفي الولد المصرح بنفيه او المكتفي في نفيه باللعان ووجوب العذاب على الزوجة اما عذاب
الحد واما عذاب الحبس كل ذلك من موجب اللعان فلا يصح ان يقال انما يوجب سقوط حد
القذف عن الزوج فقط قالوا واما قولكم ان الصحابة جعلوا حد الزنا باحد ثلاثة اشياء
البينة والاعتراف او الحبل واللعان ليس منها فجوابه ان هذا عن عمر يقولون ان كان ايجاب
الحد عليها باللعان خلاف ما هو قول الصحابة فان اسقاط الحد بالحبل ادخل في خلافهم واظهر
فما الذي سوغ لكم اسقاط حد اوجبوه بالحبل نصرح بمخالفتهم وحرم على منازعيكم مخالفتهم
في ايجاب الحد بغير هذه الثلاثة مع انهم اعذر منكم لثلاثة اوجه احدها انهم لم يخالفوا
صريح قولهم وانما هو مخالفة لمفهوم سكتوا عنه فهو مخالفة لسكوتهم وانتم خالفتم
صريح اقوالهم الثاني ان عامة ما خالفوه مفهوم قد خالفه صريح عن جماعة منهم بايجاب الحد فلم يخالفوا

ما اجمع

٦٩

لحقه وجنايتها فيه ملك اسقاط ما يوجبه القذف من الحد بلعانه فاذا امر بلا عن مع قدرته
على اللعان وتمكنه منه عمل مقتضى القذف عمله واستقل بايجاب الحد اذ لا معارض له
البوسي فصل ومنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما كان يقضي بالوحي وبما اراه
الله لا بما رآه هو فانه صلى الله عليه وسلم لم يقض بين المتلاعنين حتى جاء الوحي ونزل القرآن
فقال لعويمر حينئذ قد نزل فيك وفي صاحبتك فاذهب فات بها وقد قال صلى الله عليه وسلم
اني لاسال الله عن سنة احدثتها فيكم لم يامرني بها وهذا في الاقضية والسنن والاحكام
الكلية واما الامور الجزئية التي لا ترجع الى احكام كالنزول في منزل معين وتامير معين ونحو ذلك مما هو
متعلق المشاورة المامور بها بقوله وشاورهم في الامر فللرأي فيها مدخل ومن هذا قوله
صلى الله عليه وسلم في شان تلقيح النخل انما هو راي رايته فهذا القسم شي والاحكام والسنن
الكلية شي اخر فصل ومنها ان النبي صلى الله عليه وسلم امر ان ياتي بها فتلاعنا
بحضرته وكان في هذا بيان ان اللعان انما يكون بحضرة الامام او نائبه وانه ليس لاحاد الرعية
ان يلاعن بينهما كما ليس له اقامة الحد بل هو للامام او نائبه فصل ومنها انه يسن
التلاعن بحضرة جماعة من الناس يشهدونه فان ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد
حضروه مع حداثة اسنانهم فدل ذلك على انه حضره جمع كثير فان الصبيان انما يحضرون
مثل هذا الامر تبعا للرجال وقال سهل بن سعد فتلاعنا وانا مع الناس عند النبي صلى الله
عليه وسلم وحكمة هذا والله اعلم ان اللعان بني على التغليظ مبالغة في الردع والزجر
وفعله في الجماعة ابلغ في ذلك فصل ومنها انهما يتلاعنان قياما وفي قصة هلال بن امية
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له قم فاشهد اربع شهادات وفي الصحيحين في قصة المراة
ثم قامت فشهدت ولانه اذا قام شاهده الحاضرون فكان ابلغ في شهرته واوقع في النفوس
وفيه سر اخر وهو ان الدعوة التي تطلب اصابتها اذا صادفت المدعو عليه قايما نفذت فيه
ولهذا لما دعا خبيب على المشركين حين صلبوه اخذ ابو سفيان معوية فاضجعه وكانوا
يرون ان الرجل اذا لطي بالارض زلت عنه الدعوة فصل ومنها البداءة بالرجل في
اللعان كما بدا الله ورسوله به فلو بدات هي لم يعتد بلعانها عند الجمهور واعتد به
ابو حنيفة وقد بدا الله تعالى في الحد بذكر المراة فقال الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة وفي اللعان بذكر الرجل وهذا في غاية المناسبة لان الزنا من المراة اقبح منه



من الرجل لانها تزيد على هتك حق الله افساد فراش بعلها وتعليق نسب من غيره
عليه وفضيحة اهلها واقاربها والجناية على محض حق الزوج وخيانته فيه واسقاط
حرمته عند الناس وتعييره بامساك البغي وغير ذلك من مفاسد زناها فكانت البداية
بها في الحد اهم واما اللعان فالزوج هو الذي قذفها وعرضها للعان وهتك عرضها ورماها
بالعظيمة وفضحها عند قومها واهلها ولهذا يجب عليه الحد اذا لم يلاعن فكانت البداءة
به في اللعان اولى من البداية بها **فصل** ومنها وعظ كل من المتلاعنين عند ارادة
الشروع في اللعان فيوعظ ويذكر ويقال له ان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة فاذا
كان عند الخامسة اعيد ذلك عليهما كما صحت السنة بهذا وهذا **فصل** ومنها ان لا يقبل
من الرجل اقل من خمس مرات ولا من المراة ولا يقبل منه ابدال اللعنة بالغضب ولا الابعاد
والسخط ولا منها ابدال الغضب باللعنة والابعاد والسخط بل ياتي كل منهما بما قسم الله
له من ذلك شرعا وقدرا وهذا اصح القولين في مذهب احمد ومالك وغيرهما ومنها
انه لا يفتقر ان يزيد على الالفاظ المذكورة في القران والسنة شيئا بل لا يستحب ذلك
فلا يحتاج ان يقول اشهد بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الذي يعلم
من السر ما يعلم من العلانية ونحو ذلك بل يكفيه ان يقول اشهد بالله اني لمن الصادقين
وتقول هي اشهد بالله انه لمن الكاذبين ولا يحتاج ان يقول فيما رميتها به من الزنا وتقول
هي انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ولا يشترط ان يقول اذا ادعى الروية رايتها
تزني كالمرود في المكحلة ولا اصل لذلك في كتاب الله ولا سنة رسوله فان الله تعالى بعلمه
كفانا بما شرعه لنا وامرنا به عن تكلف زيادة عليه قال صاحب الافصاح وهو يحيى بن محمد
ابن هبيرة في افصاحه من الفقهاء من اشترط ان يزاد بعد قوله من الصادقين فيما رميتها
به من الزنا واشترط في نفيها عن نفسها ان تقول فيما رماني به من الزنا قال ولا اراه يحتاج
اليه لان الله تعالى انزل ذلك وبينه ولم يذكر هذا الاشتراط وظاهر كلام الامام احمد انه
لا يشترط ذكر الزنا في اللعان فان اسحق بن منصور قال قلت لاحمد كيف تلاعن قال على ما في
كتاب الله يقول اربع مرات اشهد بالله اني فيما رميتها به لمن الصادقين ثم يوقف عند الخامسة
فيقول لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين والمراة مثل ذلك فهذا النص انه لا يشترط ان
يقول من الزنا ولا تقوله هي ولا يشترط ان يقول عند الخامسة فيما رماها به وتقول هي فيما رماني

به والذين اشترطوا ذلك حجتهم انه قال ربما نوى انه لمن الصادقين في شهادة التوحيد او
غيره من الخبر الصادق ونوت انه لمن الكاذبين في شان اخر فاذا ذكر ما رميتها به من الزنا
انتفى هذا التاويل قال الاخرون هب انهما نويا ذلك فانهما لا ينتفعان بنيتهما فان الظالم لا ينفعه تاويله
ويمينه على نية خصمه ويمينه بما امر الله به اذا كان مبطلا هو امر فيها بالباطل والكذب موجبه
عليه اللعنة او الغضب نوى ما ذكرتم او لم ينوه فانه لا يموه على من يعلم السر واخفى
مثل هذا **فصل** ومنها ان الحمل ينتفي بلعانه ولا يحتاج ان يقول وما هذا الحمل
مني ولا يحتاج ان يقول وقد استبرأتها هذا قول ابي بكر عبد العزيز من اصحاب احمد
وقول بعض اصحاب مالك واهل الظاهر وقال الشافعي يحتاج الرجل الى ذكر الولد ولا تحتاج
المراة الى ذكره وقال الخرقي وغيره يحتاج الى ذكره وقال القاضي يشترط ان يقول هذا
الولد من زنا وليس هو مني وهو قول الشافعي وقول ابي بكر اصح الاقوال وعليه تدل السنة الثابتة
فانه قد روي في اللعان عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين رجل وامراته
وانتفى من ولدها ففرق بينهما والحق الولد بالمراة وفي حديث سهل بن سعد وكانت حاملا
فانكر حملها وقد حكم صلى الله عليه وسلم ان الولد للفراش وهذه كانت فراشا له حال كونها
حاملا فالولد له فلا ينتفي عنه الا بنفيه قيل هذا الموضع تفصيل لا بد منه وهو ان الحمل اذا
كان سابقا على ما رماها به وعلم انها زنت وهي حامل منه فالولد له قطعا ولا ينتفي عنه بلعانه
ولا يحل له ان ينفيه في اللعان فانها لما علقت به كانت فراشا وكان الحمل لاحقا به
فزناها لا يزيل حكم لحوقه به وان لم يعلم حملها حال زناها الذي قذفها به فهذا ينظر فيه
فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من الزنا الذي رماها به فالولد ولده ولا ينتفي عنه
بلعانه وان ولدته لاكثر من ستة اشهر من الزنا الذي رماها به نظر فاما ان يكون استبراها
او لم يستبرها فان استبراها انتفى الولد عنه بمجرد اللعان سواء نفاه او لم ينفه ولا بد
من ذكره عند من يشترط ذكره وان لم يستبرها فههنا امكان ان يكون الولد منه
وان يكون من الزاني فان نفاه في اللعان انتفى والا لحق به لانه امكن كونه منه ولم ينفه فان
قيل فالنبي صلى الله عليه وسلم قد حكم بعد اللعان ونفي الولد بانه ان جاء يشبه الزوج صاحب
الفراش فهو له وان جاء يشبه الذي رميت به فهو له فما قولكم في مثل هذه الواقعة
اذا لاعن امراته وانتفى من ولدها ثم جاء الولد يشبهه هل تلحقونه به بالشبه

عملا بالقافة او تحكمون بانقطاع نسبه منه عملا بموجب لعانه قيل هذا مجال ضنك
وموضع ضيق تجاذب اعنته اللعان المقتضي لانقطاع النسب وانتفا الولد وانه
يدعى لامه ولا يدعى لاب والشبه الدال على ثبوت نسبه من الزوج وانه ابنه مع
شهادة النبي صلى الله عليه وسلم بانها ان جات به على شبهه فالولد له وانه كذب عليها
فهذا مضيق لا يتخلص منه الا المستبصر بادلة الشرع واسراره والخبير بجمعه
وفرقه الذي سافرت به همته الى مطلع الاحكام والمشكاة التي ظهر منها الحلال والحرام
والذي يظهر في هذا والله المستعان وعليه التكلان ان حكم اللعان قطع حكم الشبه
وصار معه بمنزلة اقوى الدليلين مع اضعفهما فلا عبرة للشبه بعد مضي حكم اللعان
في تغيير احكامه والنبي صلى الله عليه وسلم لم يخبر عن شان الولد وشبهه لتغيير ذلك
حكم اللعان وانما اخبر ليتبين الصادق منهما من الكاذب الذي قد استوجب اللعنة او
الغضب فهو اخبار عن امر قدري كوني يتبين به الصادق من الكاذب بعد تقرر
الحكم الديني وان الله تعالى سيجعل في الولد دليلا على ذلك ويدل عليه ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال بعد انتفا الولد وقال ان جات به كذا وكذا فلا اراه الا صدق عليها وان جات به كذا
فلا اراه الا كذب عليها فجات به على النعت المكروه فعلم انه صدق عليها ولم يعرض لها ولم
يفسخ حكم اللعان فيحكم عليها بحكم الزانية مع العلم بانه صدق عليها فكذلك لو جات به
على شبه الزوج يعلم انه كذب عليها ولا يغير ذلك حكم اللعان فيحد الزوج ويلحق به
الولد فليس قوله ان جات به كذا وكذا فهو لهلال الزانية الحاقا له به في الحكم وقد نفاه
باللعان وانقطع نسبه به كما ان قوله وان جات به كذا وكذا فهو للذي رميت به الحاقا
له به وجعله ابنه وانما هو اخبار عن الواقع وهذا كما لو حكم بايمان القسامة ثم اظهر الله
تعالى انه يدل على كذب الحالفين لم ينقض حكمها بذلك وكذا لو حكم بالبراة من الدعوى
بيمين ثم اظهر الله تعالى اية تدل على انها يمين فاجرة لم يبطل الحكم بذلك والله اعلم

فصل ومنها ان الرجل اذا قذف امراته بالزنا برجل بعينه ثم لاعنها سقط الحد
عنه لهما ولا يحتاج ان يذكر الرجل في لعانه وان لم يلاعن فعليه لكل واحد منهما حد وهذا
موضع اختلف فيه فقال ابو حنيفة ومالك يلاعن للزوجة ويحد للاجنبي وقال الشافعي في احد
قوليه يجب عليه حد واحد ويسقط عنه الحد لهما بلعانه وهو قول احمد والثاني للشافعي انه

يحد لكل واحد حدا فان ذكر المقذوف في لعانه سقط الحد وان لم يذكره فعلى قولين احدهما
يستانف اللعان ويذكره فيه فان لم يذكره حد له والثاني انه يسقط حده بلعانه
كما يسقط حد الزوجة وقال بعض اصحاب احمد القذف للزوجة وحدها لا يتعلق بغيرها
حق المطالبة ولا الحد وقال بعض اصحاب الشافعي يجب الحد لهما وهل يجب حدا وحدان
على وجهين وقال بعض اصحابه لا يجب الا حد واحد قولا واحدا ولا خلاف بين اصحابه انه
اذا لاعن وذكر الاجنبي في لعانه انه يسقط عنه حكمه وان لم يذكره فعلى قولين
الصحيح عندهم انه لا يسقط والذين اسقطوا حكم قذف الاجنبي باللعان حجتهم ظاهرة
وقوية جدا فانه صلى الله عليه وسلم لم يحد الزوج لشريك بن سحما وقد سماه صريحا
واجاب الاخرون عن هذا بجوابين احدهما ان المقذوف كان يهوديا ولا يجب الحد بقذف
الكافر والثاني انه لم يطالب به وحد القذف انما يقام بعد المطالبة واجاب الاخرون عن
هذين الجوابين وقالوا اما قول من قال انه يهودي باطل فانه شريك بن عبدة وامه سحما
وهو حليف الانصار وهو اخو البراء بن مالك لامه قال عبد العزيز بن بزيزة في شرحه
لاحكام عبد الحق قد اختلف اهل العلم في شريك بن سحما المقذوف فقال انه كان يهوديا
وهو باطل والصحيح انه شريك بن عبدة حليف الانصار وهو اخو البراء بن مالك لامه واما
الجواب الثاني فهو ينقلب حجة عليكم لانه لما استقر عنده انه لا حق له في هذا القذف
لم يطالب به ولم يتعرض له والا فكيف يسكت عن براءة عرضه وله طريق الى اظهارها
بحد قاذفه والقوم كانوا اشد حمية وانفة من ذلك وقد تقدم ان اللعان اقيم مقام
البينة للحاجة وجعل بدلا من الشهود الاربعة ولهذا كان الصحيح انه يوجب الحد عليها
اذا نكلت فاذا كان بمنزلة الشهادة في احد الطرفين كان بمنزلتها في الطرف الاخر ومن
المحال ان تحد المراة باللعان اذا نكلت ثم يحد القاذف حد القذف وقد اقام البينة على صدق
قوله وكذلك ان جعلناه يمينا فانها كما درات عنه الحد من طرف الزوجة درات عنه من طرف
المقذوف ولا فرق فانه لا حاجة الى قذف الزاني لما افسد فراشه وربما يحتاج الى ذكره
ليستدل بشبه الولد له على صدق قاذفه كما استدل النبي صلى الله عليه وسلم على صدق
هلال ابن امية بشبه الولد لشريك بن سحما فوجب ان يسقط حكم قذفه ما اسقط حكم
قذفها وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم للزوج البينة والا حد في ظهرك ولم يقل والا حد لهذه المراة



لم تطالب بحد القذف فان المطالبة شرط في اقامة الحد لا في وجوبه وهذا جواب اخر عن قوله
ان شريكا لم يطالب بالحد فان المراة ايضا لم تطالب به وقد قال له النبي صلى الله عليه وسلم البينة
والا حد في ظهرك فان قيل فما تقولون لو قذف اجنبية بالزنا برجل سماه فقال زنا بك فلان
او زنيت به قيل ههنا يجب عليه حدان لانه قاذف لكل واحد منهما ولم يات بما يسقط
قذفه فوجب عليه حكمه اذ ليس ههنا بينة ما التشبه الى احدهما ولا ما يقوم مقامها

فصل ومنها انه اذا لاعن وهي حامل وانتفى من حملها انتفى عنه ولم يحتج ان يلاعن بعد
وضعه كما دلت عليه السنة الصحيحة الصريحة وهذا موضع اختلف فيه فقال ابو حنيفة
لا يلاعن لنفيه حتى تضع لاحتمال ان يكون ريحا فيفسو ولا يكون للعان حينئذ معنى وهذا الذي
ذكره الخرقي في مختصره فقال وان نفى الحمل في لعانه لم ينتف حتى ينفيه عند وضعها
ويلاعن وسعة الاصحاب على ذلك وقال الفقيه ابو محمد المقدسي كما ياتي كلامه وقال جمهور اهل
العلم له ان يلاعن في حال الحمل اعتمادا على قصة هلال بن امية فانها صحيحة
صريحة في اللعان حال الحمل ونفي الولد في تلك الحال وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم ان جاءت به
على صفة كذا وكذا فلا اراه الا قد صدق عليها الحديث قال الشيخ في المغني وقال مالك والشافعي
وجماعة من اهل الحجاز يصح نفي الحمل وينتفي عنه محتجين بحديث هلال وانه نفى حملها
فنفاه عنه النبي صلى الله عليه وسلم والحقه بالام ولا خفاء بانه كان حملا ولهذا قال النبي صلى الله
عليه وسلم انظروها فان جاءت به كذا وكذا قال ولان الحمل مظنون بامارات تدل عليه ولهذا
ثبت للحامل احكام تخالف فيها الحائل من النفقة والفطر في الصيام وترك اقامة الحد
عليها وتاخير القصاص عنها وغير ذلك مما يطول ذكره ويصح استلحاق الحمل فكان
كالولد بعد وضعه قال وهذا القول هو الصحيح لموافقته ظواهر الاحاديث وما
خالف الحديث لا يعبا به كائنا ما كان وقال ابو بكر ينتفي الولد بزوال الفراش ولا يحتاج الى
ذكره في اللعان احتجاجا بظاهر الاحاديث حيث لم ينقل نفي الحمل ولا تعرض لنفيه
واما مذهب ابي حنيفة فانه لا يصح نفي الحمل واللعان عليه فان لاعنها حاملا ثم اتت بالولد
لزمه عنده ولم يتمكن من نفيه اصلا لان اللعان لا يكون الا بين الزوجين وهذه قد بانت
بلعانها في حال حملها قال المنازعون له هذا فيه الزامه ولدا ليس منه وسد باب الانتفاء
من اولاد الزنا والله تعالى قد جعل له الى ذلك سبيلا طريقا فلا يجوز سدها قالوا وانما

الزوجية والحال التي اضاف الزنا اليها فيها لان الولد الذي تاتي به يلحقه اذا لم ينفه وهذه
كانت زوجته في تلك الحال فملك نفي ولدها وقال ابو يوسف ومحمد له ان ينفي الحمل ما بين
الولادة الى تمام اربعين ليلة منها وقال عبد الملك بن الماجشون لا يلاعن لنفي الحمل الا ان ينفيه
ثانية بعد الولادة وقال الشافعي اذا علم بالحمل فامكنه الحاكم من اللعان فلم يلاعن لم يكن له ان ينفيه
بعد فان قيل فما تقولون لو استلحق الحمل وقذفها بالزنا فقال هذا الولد مني وقد زنت فما حكم
هذه المسالة قيل قد اختلف العلماء في هذه المسالة على ثلاثة اقوال احدها انه يلحق به الولد
ولا يمكن من اللعان والثاني انه يلاعن وينفي الولد والثالث انه يلاعن للقذف ويلحقه الولد الثلثة
روايات عن مالك والمنصوص عن احمد انه لا يصح استلحاق الحمل كما لا يصح نفيه قال ابو محمد
وان استلحق الحمل فمن قال لا يصح نفيه قال لا يصح استلحاقه وهو المنصوص عن احمد ومن
اجاز نفيه قال يصح استلحاقه وهو مذهب الشافعي لانه محكوم بوجوده بدليل وجوب
النفقة ووقف الميراث فصح الاقرار به كالمولود واذا استلحقه لم يملك نفيه بعد ذلك
كما لو استلحقه بعد الوضع ومن قال لا يصح استلحاقه قال لو صح استلحاقه للزمه بترك
نفيه كالمولود ولا يلزمه ذلك بالاجماع وليس للشبه اثر في الالحاق بدليل حديث الملاعنة
وذلك مختص بما بعد الوضع فاختص صحة الالحاق به فعلى هذا لو استلحقه ثم نفاه بعد
وضعه كان له ذلك فاما ان سكت عنه فلم ينفه ولم يستلحقه لم يلزمه عند احد علمناه
قوله لان تركه يحتمل انه لا يتحقق وجوده الا ان يلاعنها فان ابا حنيفة الزمه الولد
على ما اسلفنا فصل وقول ابن عباس ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم
بينهما وقضى ان لا يدعى ولدها لاب ولا ترمى ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد
وقضى ان لا بيت لها عليه ولا قوت من اجل انهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها
وقول سهل فكان يدعى الى امه ثم جرت السنة انه يرثها وترث منه ما فرض
الله لها وقوله مضت السنة في المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابدا وقال
الزهري عن سهل بن سعد فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال لا يجتمعان
ابدا وقول الزوج يا رسول الله مالي قال لا مال لك ان كنت صدقت عليها فهو بما استحللت
من فرجها وان كنت كذبت عليها فهو ابعد لك منها فتضمنت هذه الجملة عشرة
احكام الاول التفريق بين المتلاعنين وفي ذلك خمسة مذاهب احدها ان الفرقة تحصل

بمجرد القذف وهذا قول ابو عبيد والجمهور خالفوه في ذلك ثم اختلفوا فقال جابر بن
زيد وعثمان البتي ومحمد بن ابي صفرة وطايفة من فقهاء البصرة لا يقع باللعان فرقة البتة
وقال ابن ابي صفرة اللعان لا يقطع العصمة واحتجوا بان النبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليه
الطلاق بعد اللعان بل هو انشا طلاقها ونزه نفسه ان يمسك من قد اعترف بانها
زنت او ان يقوم عليه دليل كذب بامساكها فجعل النبي صلى الله عليه وسلم فعله
سنه ونازع في ذلك جمهور العلما وقالوا اللعان يوجب الفرقة ثم اختلفوا على ثلثة
مذاهب احدها انها تقع بمجرد لعان الزوج وحده وان لم تلتعن المراه وهذا القول
مما تفرد به الشافعي رحمه الله واحتج له بانها فرقة حاصلة بالقول فحصلت بقول
الزوج وحده كالطلاق المذهب الثاني انها لا تحصل الا بلعانهما جميعا فاذا تم لعانهما
وقعت الفرقة ولا يعتبر تفريق الحاكم وهذا مذهب احمد في احدى الروايتين عنه
اختارها ابو بكر وقول مالك واهل الظاهر واحتج لهذا القول بان الشرع انما ورد بالتفريق
بين المتلاعنين ولا يكونان متلاعنين بلعان الزوج وحده وانما فرق النبي صلى الله عليه وسلم
بينهما بعد تمام اللعان منهما فالقول بوقوع الفرقة قبله مخالف لمدلول السنة وفعل النبي صلى
الله عليه وسلم واحتجوا بان لفظ اللعان لا يقتضي فرقة فانه اما ايمان على زناها واما شهادة
به ولا هما لا يقتضي فرقة وانما ورد الشرع بالتفريق بينهما بعد تمام لعانهما لمصلحة
ظاهرة وهي ان الله تعالى جعل بين الزوجين مودة ورحمة وجعل كلا منهما سكنا للاخر
وقد زال هذا بالقذف واقامها مقام الخزي والعار والفضيحة فانه ان كان كاذبا عليها فقد
فضحها وبهتها ورماها بالزنا العضال ونكس راسها ورووس قومها وهتكها على رووس
الاشهاد وان كانت كاذبة فقد افسدت فراشه وعرضته للفضيحة والخزي
والعار بكونه زوج بغي وتعليق ولد غيره عليه فلا يحصل بعد هذا بينهما من المودة
والسكن ما هو مطلوب بالنكاح فكان من محاسن شريعة الاسلام التفريق بينهما والتحريم
المؤبد على ما سنذكره ولا يترتب هذا على بعض اللعان كما لا يترتب على بعض لعان الزوج
قالوا ولانه فسخ ثبت بايمان احدهما كالفسخ لتحالف المتبايعين عند الاختلاف المذهب
الثالث ان الفرقة لا تحصل الا بتمام لعانهما وتفريق الحاكم وهذا مذهب ابي حنيفة واحدى
الروايتين عن احمد وهو ظاهر كلام الخرقي فانه قال ومتى تلاعنا وفرق الحاكم بينهما لم يجتمعا

ابدا واحتج اصحاب هذا القول بقول ابن عباس في حديثه ففرق رسول الله صلى الله عليه
وسلم وهذا يقتضي ان الفرقة لم تحصل قبله واحتجوا بان عويمرا قال كذبت عليها
يا رسول الله ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا حجة
من وجهين احدهما انه يقتضي امكان امساكها والثاني وقوع الطلاق ولو حصلت الفرقة
باللعان وحده لما ثبت واحد من الامرين وفي حديث سهل بن سعد انه طلقها ثلاثا فانفذه
رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود وقال الموقعون للفرقة بتمام اللعان بدون
تفريق الحاكم اللعان معنى يقتضي التحريم المؤبد كما سنذكره فلم يقف على تفريق الحاكم
كالرضاع قالوا ولان الفرقة لو وقفت على تفريق الحاكم لساغ ترك التفريق اذا كرهه
الزوجان كالتفريق بالعيب والاعسار قالوا وقوله ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم
يحتمل امورا ثلثة احدها انشا الفرقة والثاني الاعلام بها والثالث الزامهما بموجبها من
الفرقة الحسية واما قوله كذبت عليها ان امسكتها فهذا لا يدل على ان امساكها بعد
اللعان مادون فيه شرعا بل هو بادر الى فراقها وان كان الامر صايرا الى ما بادر اليه ولما
طلاقه ثلاثا فما زاد الفرقة الواقعة الا تاكيدا فانها حرمت عليه تحريما موبدا فالطلاق
اكد لهذا التحريم وكانه قال لا تحل لي بعد هذا واما انفاذه عليه فتقرير لموجبه من
التحريم فانها اذا لم تحل له باللعان ابدا كان الطلاق الثلاث تاكيدا للتحريم الواقع باللعان
فهذا معنى انفاذه فلم ينكره عليه واقره على التكلم به وعلى موجبه فجعل هذا انفاذا
من النبي صلى الله عليه وسلم وسهل لم يحك لفظ النبي صلى الله عليه وسلم انه قال وقع طلاقك
وانما شاهد القصة وعدم انكار النبي صلى الله عليه وسلم الطلاق فظن ذلك تنفيذا وهو
صحيح بما ذكرنا من الاعتبار والله اعلم فصل الحكم الثاني ان فرقة اللعان فسخ وليست
طلاقا والى هذا ذهب الشافعي واحمد ومن قال بقولهما واحتجوا بانها فرقة توجب تحريما موبدا
فكانت فسخا كفرقة الرضاع واحتجوا بان اللعان ليس صريحا في الطلاق ولا نوى به الزوج
الطلاق فلا يقع به الطلاق قالوا ولو كان اللعان صريحا في الطلاق او كناية فيه لوقع بمجرد
لعان الزوج ولم يتوقف على لعان المراه قالوا ولانه لو كان طلاقا فهو طلاق من مدخول
بها بغير عوض لم ينو به الثلاث فكان يكون رجعيا قالوا ولان الطلاق بيد الزوج ان
شا طلق وهذا الفسخ حاصل بالشرع وبغير اختياره قالوا واذا ثبت بالسنة واقوال



واقوال الصحابه ودلاله القران فان فرقه الخلع ليست بطلاق بل هي فسخ كونها
بتراضيهما فكيف تكون فرقه اللعان طلاقا فصل الحكم الثالث ان هذه الفرقه
توجب تحريما موبدا لا يجتمعان بعدها قال الاوزاعي انا الزبيدي عن الزهري عن سهل
ابن سعد فذكر قصه المتلاعنين قال ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال
لا يجتمعان ابدا وذكر البيهقي من حديث سعيد بن جبير عن ابن عمر عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال المتلاعنان اذا تفرقا لا يجتمعان ابدا قال وروينا عن علي وعبد الله بن عباس
قالا مضت السنه في المتلاعنين ان لا يجتمعا ابدا قال وروي عن عمر بن الخطاب انه قال
يفرق بينهما ولا يجتمعان ابدا والى هذا ذهب احمد والشافعي ومالك والثوري وابو عبيد
وابو يوسف وعن احمد روايه اخرى انه ان اكذب نفسه حلت له وعاد فراشه
بحاله وهي روايه شاذه شذ بها حنبل عنه قال ابو بكر لا نعلم احدا رواها غيره وقال
صاحب المغني وينبغي ان تحمل هذه على ما اذا لم يفرق الحاكم بينهما فاما مع تفريق الحاكم
بينهما فلا وجه لبقا النكاح بحاله قلت الروايه مطلقه ولا اثر لتفريق الحاكم في دوام
التحريم فان الفرقه الواقعه بنفس اللعان اقوى من الفرقه الحاصله بتفريق
الحاكم فاذا كان اكذاب نفسه موثرا في تلك الفرقه القويه رافعا للتحريم الناشي منها
فلان يوثر في الفرقه التي هي دونها وترفع تحريمها اولى وانما قلنا ان الفرقه بنفس
اللعان اقوى من الفرقه بتفريق الحاكم لان فرقه اللعان تستند الى حكم الله ورسوله
سوا رضي الحاكم والمتلاعنان التفريق او ابوه فهي فرقه من الشارع بغير رضى احد
منهم ولا اختياره بخلاف فرقه الحاكم فانه انما يفرق باختياره وايضا فان اللعان يكون
قد اقتضى بنفسه التفريق لقوته وسلطانه عليه بخلاف ما اذا توقف على تفريق
الحاكم فانه لم يقو بنفسه على اقتضا الفرقه ولا كان له سلطان عليها وهذه الروايه
هي مذهب سعيد بن المسيب قال ان اكذب نفسه فهو خاطب من الخطاب ومذهب ابي حنيفه
ومحمد وهذا على اصله اطرد لان فرقه اللعان عنده طلاق وقال سعيد بن جبير ان اكذب
نفسه ردت اليه ما دامت في العده والصحيح القول الاول الذي دلت عليه السنه
الصحيحه واقوال الصحابه وهو الذي تقتضيه حكمه اللعان ولا تقتضي سواه فان لعنه
الله تعالى وغضبه قد حل باحدهما لا محاله ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم عند الخامسه

انها الموجبه اي الموجبه لهذا الوعيد ونحن لا نعلم عين من حلت به يقينا ففرق بينهما
خشيه ان يكون هو الملعون الذي قد وجبت عليه اللعنه وباء بها فيعلو امراه غير
ملعونه وحكمه الشارع تابى هذا كما ابت ان يعلو الكافر مسلمه والزاني عفيفه فان
قيل فهذا يوجب ان لا يتزوج غيرها لما ذكرتم بعينه قيل لا يوجب ذلك لانا لم نتحقق انه
هو الملعون وانما تحققنا ان احدهما كذلك وشككنا في عينه فاذا اجتمعا لزم احد الامرين
ولا بد اما هذا واما امساكه ملعونه مغضوبا عليها قد وجب عليها غضب الله وباءت به
فاما اذا تزوجت بغيره او تزوج بغيرها لم تتحقق هذه المفسده فيهما وايضا فان النفره
الحاصله من اساه كل واحد منهما الى صاحبه لا تزول ابدا فان الرجل ان كان صادقا عليها
فقد اشاع فاحشتها وفضحها على رووس الاشهاد واقامها مقام الخزي وحقق عليها
الخزي والغضب وقطع نسب ولدها وان كان كاذبا فقد اضاف الى ذلك بهتها بهذه
الفريه العظيمه واحراق قلبها بها والمراه ان كانت صادقه فقد كذبته على رووس الاشهاد
واوجبت عليه لعنه الله وان كانت كاذبه فقد افسدت عليه فراشه وخانته في نفسها ان
والزمته العار والفضيحه واحوجته الى هذا المقام المخزي فحصل لكل واحد منهما من
صاحبه من النفره والوحشه وسو الظن ما لا يكاد يلتيم معه شملهما ابدا فاقتضت
حكمه من شرعه كله حكمه ومصلحه وعدل ورحمه انحتام الفرقه بينهما وقطع
الصحبه المتمحضه مفسده وايضا فانه ان كان كاذبا عليها فلا ينبغي ان يسلط
على امساكها مع ما صنع من القبيح اليها وان كان صادقا فلا ينبغي ان يمسكها مع
علمه بحالها ويرضى لنفسه ان يكون زوج بغي فان قيل فما تقولون لو كانت امه
ثم اشتراها هل تحل له وطيها بملك اليمين قلنا لا تحل له لانه تحريم موبد فحرمت على
مشتريها كالرضاع ولان المطلق ثلثا اذا اشترى مطلقته لم تحل له قبل زوج واصابه
فها هنا اولى لان هذا التحريم موبد وتحريم الطلاق غير موبد فصل الحكم الرابع
انها لا يسقط صداقها بعد الدخول فلا يرجع به عليها فانه ان كان صادقا فقد
استحل من فرجها عوض الصداق وان كان كاذبا فاولى واحرى فان قيل فما تقولون لو وقع
اللعان قبل الدخول هل تحكمون عليه بنصف المهر او تقولون يسقط جملة قيل
في ذلك قولان للعلما وهما روايتان عن احمد ماخذهما ان الفرقه اذا كانت بسبب من

الزوجين كلعانهما او منها ومن اجنبي كشرايها الزوج قبل الدخول فهل يسقط الصداق
تغليبا لجانبها كما لو كانت مستقلة بسبب الفرقة او ينصفه تغليبا لجانبه فانه
هو المشارك في سبب الاسقاط والسيد الذي باعه متسبب الى اسقاطه ببيعه
اياها هذا لا اصل فيه قولان وكل فرقة جات من قبل الزوج نصفت الصداق كطلاقه
لا فسخه لعيبها او فوات شرط شرطه فانه يسقط كله وان كان هو الذي فسخ
لان سبب الفسخ منها وهي الحاملة له عليه ولو كانت الفرقة باسلامه فهل يسقط
عنه او تنصفه على روايتين فوجه اسقاطه انه فعل الواجب عليه وهي الممتنعة
من فعل ما يجب عليها فهي المتسببة الى اسقاط صداقها بامتناعها من الاسلام ووجه
التنصيف ان سبب الفسخ من جهته فان قيل فما تقولون في الخلع هل ينصفه او
يسقطه قيل ان قلنا هو طلاق نصفه وان قلنا هو فسخ فقال اصحابنا فيه وجهان احدهما
لا تغليبا لجانبه والثاني يسقطه لانه لم يستقل بسبب الفسخ وعندي انه ان
كان مع اجنبي نصفه وجها واحدا وان كان معها ففيه وجهان فان قيل فما تقولون
لو جات الفرقة بشرايه لزوجته من سيدها هل يسقطه او ينصفه قيل فيه
وجهان احدهما يسقطه لان مستحق مهرها تسبب الى اسقاطه ببيعها والثاني
ينصفه لان الزوج تسبب اليه بالشرا وكل فرقة جات من قبلها لردتها وارضاعها
من ينفسخ ارضاعه نكاحها وفسخها لاعساره او عيبته فانه يسقط مهرها فان [margin: عيبه]
قيل فقد قلتم ان المراة اذا فسخت لعيب في الزوج سقط مهرها اذ الفرقة من جهتها
وقلتم ان الزوج اذا فسخ لعيب في المراة سقط ايضا ولم تجعلوا الفسخ من جهته
فتنصفوه كما جعلتموه بفسخها العيبة من جهتها فاسقطتموه فما الفرق قيل
الفرق بينهما انه انما بذل المهر في مقابلة بضع سليم من العيوب فاذا لم يسلم له
وفسخ عاد اليها ما خرج منها ولم يستوفه ولا شيا منه فلا يلزمه شي من الصداق
كما انها اذا فسخت لعيبه لم يسلم اليه المعقود عليه ولا شيا منه فلا تستحق عليه
شيا من الصداق فصل الحكم الخامس انها لا نفقة لها عليه ولا سكنى كما
قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا موافق لحكمه في المبتوتة التي لا رجعة لزوجها عليها
كما سياتي بيان حكمه في ذلك وانه موافق لكتاب الله لا مخالف له بل سقوط النفقة والسكنى

للملاعنة اولى من سقوطها للمبتوتة لان المبتوتة له سبيل الى ان ينكحها في عدتها
وهذه لا سبيل له الى نكاحها لا في العدة ولا بعدها فلا وجه اصلا لوجوب نفقتها وسكناها
وقد انقطعت العصمة انقطاعا كليا فاقضيته صلى الله عليه وسلم يوافق بعضها بعضا
وكلها يوافق كتاب الله والميزان الذي انزله ليقوم الناس بالقسط وهو القياس الصحيح كما
ستقف عليه ان شا الله تعالى بالوقوف عليه عن قريب وقال مالك والشافعي لها السكنى
وانكر القاضي اسمعيل بن اسحق هذا القول انكارا شديدا وقوله من اجل انهما يفترقان
عن غير طلاق ولا متوفى عنها لا يدل مفهومه على ان كل مطلقة ومتوفى عنها لها النفقة
والسكنى وانما يدل على ما بين الفرقتين قد يجب معها نفقة وسكنى وذلك اذا كانت المراة
حاملا فلها ذلك في فرقة الطلاق اتفاقا وفي فرقة الموت فيه اقوال احدها انه لا نفقة لها
ولا سكنى كما لو كانت حايلا وهذا مذهب ابي حنيفة واحمد في احدى روايتيه والشافعي
في احد قوليه لزوال سبب النفقة بالموت على وجه لا يرجى عوده فلم يبق الا نفقة
قريب فهي في مال الطفل ان كان له مال والا فعلى من تلزمه نفقته من اقاربه والثاني ان لها
النفقة والسكنى في تركته يقدم بها على الميراث وهذا احدى الروايتين عن احمد
لان انقطاع العصمة بالموت لا تزيد على انقطاعها بالطلاق البائن بل انقطاعها بالطلاق اشد
ولهذا تغسل المراة زوجها بعد موته عند جمهور العلما حتى المطلقة الرجعية عند
احمد ومالك في احدى الروايتين عنه فاذا وجبت النفقة والسكنى للبائن الحامل فوجوبها
للمتوفى عنها اولى واحرى الثالث ان لها السكنى دون النفقة حاملا كانت او حايلا وهذا
قول مالك واحد قولي الشافعي اجراها مجرى المبتوتة في الصحة وليس هذا موضع بسط
هذه المسايل وذكر ادلتها والتمييز بين راجحها ومرجوحها اذ المقصود ان قوله من
اجل انهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها انما يدل على ان المطلقة والمتوفى عنها
انما يدل على ان المطلقة والمتوفى عنها قد يجب لها القوت والبيت في الجملة فهذا
ان كان هذا الكلام من كلام الصحابي فالظاهر والله اعلم انه مدرج من قول الزهري
فصل الحكم السادس انقطاع نسب الولد من جهة الاب لان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قضى ان لا يدعى ولدها لاب وهذا هو الحق وهو قول الجمهور وهو احد فوايد
اللعان وشذ بعض اهل العلم وقال المولود على الفراش لا ينفيه اللعان البتة لان النبي صلى الله

عليه وسلم قضى ان الولد للفراش وانما ينفي اللعان الحمل فان لم يلاعنها حتى ولدت لاعن لاسقاط
الحد فقط ولا ينتفي ولدها منه وهذا مذهب ابي محمد بن حزم واحتج عليه بان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قضى ان الولد لصاحب الفراش قال فصح ان كل من ولد على فراشه ولد
فهو ولده الا حيث نفاه الله تعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم وحيث يوقن بلا
شك انه ليس ولده ولم ينفه صلى الله عليه وسلم الا وهي حامل باللعان فقط فيبقى ما عدا ذلك على
لحاق النسب قال ولذلك قلنا ان صدقته في ان الحمل ليس منه فان تصديقها له لا يلتفت اليه لان
الله تعالى يقول ولا تكسب كل نفس الا عليها فوجب ان اقرار الابوين لا يصدق على نفي الولد فيكون
كسبا على غيرهما وانما نفى الله تعالى الولد اذا اكذبته الام والتعنت هي والزوج فقط فلا يسع
في غير هذا الموضع انتهى كلامه وهذا ضد مذهب من يقول انه لا يصح اللعان على الحمل
حتى تضعه كما يقوله احمد وابو حنيفة والصحيح صحته على الحمل وعلى الولد بعد وضعه
كما قاله مالك والشافعي فالاقوال ثلثة ولا تنافي بين هذا الحكم وبين الحكم بكون الولد للفراش بوجه
ما فان الفراش قد زال باللعان وانما حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بان الولد للفراش عند
تعارض الفراش ودعوى الزاني فابطل دعوى الزاني للولد وحكم به لصاحب الفراش وههنا
صاحب الفراش قد نفى الولد عنه فان قيل فما تقولون لو لاعن لمجرد نفي الولد مع قيام الفراش
فقال لم تزن ولكن ليس هذا بولدي قيل في ذلك قولان للشافعي وهما روايتان منصوصتان عن
احمد احدهما انه لا لعان بينهما ويلزمه الولد وهي اختيار الخرقي والثانية له ان يلاعن لنفي الولد
فينتفي عنه بلعانه وحده وهي اختيار ابي البركات ابن تيمية وهي الصحيحة فان قيل
فخالفتم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الولد للفراش قلنا معاذ الله بل وافقنا احكامه
حيث وقع لغيرنا في خلاف بعضها تاويلا فانه انما حكم بالولد للفراش حين ادعاه صاحب
الفراش فرجح دعواه بالفراش وجعله له وحكم بنفيه عن صاحب الفراش حين نفاه
عن نفسه وقطع نسبه منه وقضى ان لا يدعى لاب فوافقنا الحكمين وقلنا بالامرين ولم نفرق
تفريقا باردا جدا سمجا لا اثر له في نفي الولد حملا او نفيه مولودا فان الشريعة لا تاتي على
هذا الفرق الصوري الذي لا معنى تحته البتة وانما يرتضي هذا من قل نصيبه من ذوق الفقه
واسرار الشريعة ومعانيها وحكمها والله المستعان وبه التوفيق فصل الحكم السابع
الحاق الولد بامه عند انقطاع نسبه من جهة ابيه وهذا الالحاق يفيد حكما زائدا على الحاقه

بها

بها مع ثبوت نسبه من الاب والا كان عديم الفائدة فان خروج الولد منها امر محقق
فلا بد في الالحاق من امر زائد عليه وعلى ما كان حاصلا مع ثبوت النسب من الاب وقد
اختلف في ذلك الفقهاء فقالت طائفة افاد هذا الالحاق قطع توهم انقطاع نسب الولد من الام كما انقطع
من الاب وانه لا ينسب الى ام ولا الى اب فقطع النبي صلى الله عليه وسلم هذا الوهم والحق
الولد بالام واكد هذا بايجاب الحد على من قذفه او قذف امه وهذا قول الشافعي ومالك وابي
حنيفة وكل من لا يرى ان امه وعصباتها عصبة له وقالت طائفة ثانية بل افادنا هذا
الالحاق فائدة زائدة وهي تحويل النسب الذي كان الى ابيه الى امه وجعل امه قائمة مقام
ابيه في ذلك فهي عصبته وعصباتها ايضا عصبته فاذا مات حازت ميراثه وهذا
قول ابن مسعود ويروى عن علي وهذا القول هو الصواب لما روى اهل السنن الاربعة
من حديث واثلة بن الاسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تحوز المراة ثلثة مواريث
عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه ورواه الامام احمد وذهب اليه وروى
ابو داود في سننه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه جعل ميراث ابن الملاعنة لامه ولورثتها من بعدها وفي السنن ايضا مرسلا
من حديث مكحول قال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراث ابن الملاعنة لامه ولورثتها
من بعدها وهذه الاثار موافقة لمحض القياس فان النسب في الاصل للاب فاذا انقطع من
جهته صار للام كما ان الولاء في الاصل لمعتق الاب فاذا كان الاب رقيقا كان لمعتق الام فلو
اعتق الاب بعد هذا انجر الولاء من موالي الام اليه ورجع الى اصله وهو نظير ما اذا اكذب
الملاعن نفسه واستلحق الولد رجع النسب والتعصيب من الام وعصبتها اليه
فهذا محض القياس وموجب الاحاديث والاثار وهو مذهب حبر الامة وعالمها عبد الله
ابن مسعود ومذهب امامي اهل الارض في زمانهما احمد بن حنبل واسحق بن راهويه وعليه
يدل القران بالطف ايماء واحسنه فان الله تعالى جعل عيسى من ذرية ابراهيم بواسطة
مريم امه وهي من صميم ذرية ابراهيم وسياتي مزيد لهذا عند ذكر اقضيته صلى الله
عليه وسلم واحكامه في الفرائض ان شا الله تعالى فان قيل فما تصنعون بقوله في حديث
سهل الذي رواه مسلم في صحيحه في قصة اللعان وفي اخره جرت السنة ان يرث
منها وترث منه ما فرض الله لها قيل نتلقاه بالقبول والتسليم والقول بموجبه وان امكن



ان يكون معه رجل من الاخوه من اب او ابوين فمن قال ان الام لا تعصب اعتبر قوله فقوله فهو بالعصبه اولى

ان يكون معه رجل من ولد ابن شيها والظاهر ان تعصيب الام لا يسقط ما فرض الله لها من ولد
وكتابه وغايتها ان تكون كالاب حيث يجتمع له الفرض والتعصيب فهي تاخذ فرضها ولابد
فان فضل شي اخذته بالتعصيب والا فازت بفرضها فنحن قايلون بالاثار كلها في هذا الباب
بحمد الله وتوفيقه فصــــل الحكم الثامن انها لا ترمي ولا يرمي ولدها ومن رماها او ولدها
فعليه الحد وهذا لان لعانها نفى عنها تحقيق ما رميت به فيحد قاذفها وقاذف ولدها
هذا الذي دلت عليه السنه الصحيحه الصريحه وهو قول جمهور الامه وقال ابو حنيفه
رحمه الله ان لم يكن هناك ولد نفي نسبه حد قاذفها وان كان هناك ولد نفي نسبه لم يحد
قاذفها والحديث نص فيمن لها ولد نفاه الزوج والذي اوجب له هذا القذف انه متى نفي
نسب ولدها فقد حكم بزناها بالنسبه الى الولد فاثر ذلك شبهه في سقوط حد القذف فصــل
الحكم التاسع ان هذه الاحكام انما تترتب على لعانهما معا وبعد ان تم اللعان فلا يترتب شي منها على
لعان الزوج وحده وقد خرج ابو البركات ابن تيميه على المذهب انتفا الولد بلعان الزوج وحده
وهو تخريج صحيح فان لعانه كما افاد سقوط الحد وعار القذف عنه من غير اعتبار لعانها افاد سقوط
النسب الفاسد عنه وان لم تلاعن هي بل بطريق الاولى فان تضرره بدخول النسب الفاسد عليه اعظم
من تضرره بحد القذف وحاجته الى نفيه عنه اشد من حاجته الى دفع الحد بلعانه كما استقل
بدفع الحد استقل بنفي الولد والله اعلم فصــل الحكم العاشر وجوب النفقه والسكنى
للمطلقه والمتوفى عنها اذا كانتا حاملين فانه قال من اجل انهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى
عنها فافاد ذلك امرين احدهما سقوط نفقه البائن وسكناها اذا لم تكن حاملا من الزوج
والثاني وجوبهما لها وللمتوفى عنها اذا كانتا حاملين من الزوج فصــل وقوله صلى الله عليه
وسلم ابصروها فان جات به كذا وكذا فهو لهلال ابن اميه وان جات به كذا وكذا فهو لشريك ابن
سحما ارشاد منه صلى الله عليه وسلم الى اعتبار الحكم بالقافه وان للشبه مدخلا في معرفه النسب
والحاق الولد بمنزله الشبه وانما لم يلحق بالملاعن لو قدر ان الشبه له لمعارضه اللعان الذي
هو اقوى من الشبه له كما تقدم فصــل وقوله في الحديث لو ان رجلا وجد مع امراته
رجلا ايقتله فتقتلونه به دليل على ان من قتل رجلا في داره وادعى انه وجده مع امراته
او حريمه قتل به ولا يقبل قوله ولو قبل قوله لاهدرت الدما وكان كل من اراد قتل رجل
ادخله داره وادعى انه وجده مع امراته ولكن ههنا مسالتان يجب التفريق بينهما احداهما

هل تسعه فيما بينه وبين الله ان يقتله ام لا والثاني هل يقبل قوله في ظاهر الحكم ام لا وبهذا
التفريق يزول الاشكال فيما نقل عن الصحابه رضي الله عنهم في ذلك حتى جعلها بعض العلما
مساله نزاع بين الصحابه وقال مذهب عمر انه لا يقتل به ومذهب علي انه يقتل به والذي
غره ما رواه سعيد بن منصور في سننه ان عمر بن الخطاب بينما هو يوما يتغدى اذ
جا رجل يعدو وفي يده سيف ملطخ بدم ووراه قوم يعدون حتى جلس مع عمر فجا
الاخرون فقالوا يا امير المومنين ان هذا قتل صاحبنا فقال له عمر ما تقول فقال يا امير المومنين
اني ضربت فخذي امراتي فان كان بينهما احد فقد قتلته فقال عمر ما تقولون قالوا يا امير
المومنين انه ضرب بالسيف فوقع في وسط الرجل وفخذي المراه فاخذ عمر سيفه
فهزه ثم دفعه اليه فقال ان عاد فاعد فهذا ما نقل عن عمر واما علي فسيل عمن وجد
مع امراته رجلا فقتله فقال ان لم يات باربعه شهدا فليعط برمته فظن ان هذا
خلافا للمنقول عن عمر فجعلها مساله خلاف بين الصحابه وانت اذا تاملت حكميهما لم تجد
بينهما اختلافا فان عمر رضي الله عنه انما اسقط عنه القود لما اعترف الولي بانه كان مع
امراته وقد قال اصحابنا واللفظ لصاحب المغني فان اعترف الولي بذلك فلا قصاص ولا ديه
لما روي عن عمر ثم ساق القصه وكلامه يعطي انه لا فرق بين ان يكون محصنا او غير
محصن وكذلك حكم عمر في هذا القتيل وقوله ايضا ان عاد فاعد ولم يفرق بين المحصن
وغيره وهذا هو الصواب وان كان صاحب المستوعب قد قال وان وجد مع امراته رجلا
ينال منها ما يوجب الرجم فقتله وادعى انه قتله لاجل ذلك فعليه القصاص في ظاهر
الحكم الا ان ياتي ببينه بدعواه فلا يلزمه القصاص قال وفي عدد البينه روايتان
احداهما شاهدان اختارها ابو بكر لان البينه على الوجود دون الزنا والاخرى لا
يقبل اقل من اربعه والصحيح ان البينه متى قامت بذلك او اقر به الولي سقط القصاص
محصنا كان او غيره وعليه يدل كلام علي رضي الله عنه فانه قال فيمن وجد مع امراته
رجلا فقتله ان لم يات باربعه شهدا فليعط برمته وهذا لان هذا القتل ليس بحد
الزنا ولو كان حدا لما كان بالسيف ولا يعتبر شروط اقامه الحد وكيفيته وانما هو عقوبه
لمن تعدى عليه وهتك حريمه وافسد اهله ولذلك فعل الزبير لما تخلف عن الجيش
ومعه جاريه له فاتاه رجلان فقالا اعطنا شيا فاعطاهما طعاما كان معه فقالا خل الجاريه

فضربها بسيفه فقطعهما بضربة واحدة وكذلك من اطلع في بيت قوم من ثقب او شق
الباب بغير اذنهم فنظر حرمة او عورة فلهم خذفه وطعنه في عينه فان انقلعت
عينه فلا ضمان عليهم قال القاضي ابو يعلى هذا ظاهر كلام احمد انهم يدفعونه ولا ضمان عليهم
من غير تفصيل وفصل ابن حامد فقال يدفعه بالاسهل فالاسهل فيبدا بقوله انصرف
واذهب والا نفعل بك كذا قلت وليس في كلام احمد ولا في السنة الصحيحة ما يقتضي
هذا التفصيل بل الاحاديث الصحيحة تدل على خلافه فان في الصحيحين
عن انس ان رجلا اطلع من جحر في حجرة النبي صلى الله عليه وسلم فقام اليه بمشقص
او بمشاقص وجعل يختله ليطعنه فاين الدفع وهو صلى الله عليه وسلم يختله اي يختبي
له ويختفي ليطعنه وفي الصحيحين ايضا من حديث سهل بن سعد ان رجلا اطلع في جحر
باب النبي صلى الله عليه وسلم وفي يد النبي صلى الله عليه وسلم مدرى يحك به راسه فلما راه
قال لو اعلم انك تنظرني لطعنت بها عينك انما جعل الاستئذان من اجل البصر وفيهما ايضا عن
ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو ان امرا اطلع عليك بغير اذن فخذفته
بحصاة ففقات عينه لم يكن عليك جناح وفيهما ايضا من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم
ففقاوا عينه فلا دية له ولا قصاص وهذا اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية وقال ليس هو
من باب دفع الصايل بل من باب عقوبة المعتدي المؤذي وعلى هذا فيجوز له فيما بينه
وبين الله تعالى قتل من اعتدى على حريمه سواء كان محصنا او غير محصن معروفا بذلك
او غير معروف كما دل عليه كلام الاصحاب وفتاوى الصحابة وقد قال الشافعي
وابو ثور يسعه قتله فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان الزاني محصنا جعلوه من باب
الحدود وقال احمد واسحق يهدر دمه اذا جاء بشاهدين ولم يفصلا بين المحصن
وغيره واختلف قول مالك في هذه المسالة فقال ابن حبيب ان كان المقتول محصنا واقام
الزوج البينة فلا شيء عليه والا قتل به وقال ابن القسم اذا قامت البينة فالمحصن
وغير المحصن سواء ويهدر دمه واستحب ابن القسم الدية في غير المحصن فان
قيل فما تقولون في الحديث المتفق على صحته عن ابي هريرة ان سعد بن عبادة قال يا
رسول الله ارايت الرجل يجد مع امراته رجلا ايقتله فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا فقال سعد بلى والذي بعثك بالحق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمعوا

الى

الى ما يقول سيدكم وفي اللفظ الاخر ان وجدت مع امراتي رجلا امهله حتى اتي باربعة
شهداء قال نعم قال والذي بعثك بالحق ان كنت لاعاجله بالسيف قبل ذلك قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اسمعوا الى ما يقول سيدكم انه لغيور وانا اغير منه والله
اغير مني قلنا نتلقاه بالقبول والتسليم والقول بموجبه واخر الحديث دليل
على انه ان قتله لا يقاد به لانه قال بلى والذي اكرمك بالحق ولو وجب عليه القصاص
بقتله لما اقره على هذا الحلف ولما اثنى على غيرته ولقال لو قتلته قتلت به وحديث
ابي هريرة في هذا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اتعجبون من غيرة سعد
فوالله انا اغير منه والله اغير مني ولم ينكر عليه ونهيه عن قتله لان قوله صلى
الله عليه وسلم حكم ملزم وكذلك فتواه حكم عام للامة فلو اذن له في قتله لكان
ذلك حكما منه بان دمه هدر في ظاهر الشرع وباطنه ووقعت المفسدة التي
درأها الله بالقصاص وتهالك الناس في قتل من يريدون قتله في دورهم ويدعون
انهم كانوا يرونهم على حريمهم فسد الذريعة وحمى المفسدة وصان الدماء وفي ذلك دليل
على انه لا يقبل قول القاتل ويقاد به في ظاهر الشرع فلما حلف سعد انه يقتله ولا
ينتظر به الشهود عجب النبي صلى الله عليه وسلم من غيرته واخبر انه غيور وانه صلى
الله عليه وسلم اغير منه والله اشد غيرة وهذا يحتمل معنيين احدهما اقراره
وسكوته على ما حلف عليه سعد انه جائز له فيما بينه وبين الله تعالى ونهيه عن
قتله في ظاهر الشرع ولا يتناقض اول الحديث واخره والثاني ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال ذلك كالمنكر على سعد فقال الا تسمعون الى ما يقول سيدكم يعني انا انهاه عن قتله
وهو يقول بلى والذي اكرمك بالحق ثم اخبر عن الحامل له على هذه المخالفة شدة غيرته ثم
قال انا اغير منه والله اغير مني وقد شرع اقامة الشهداء الاربعة مع شدة غيرته
تعالى فهي مقرونة بحكمة ومصلحة ورحمة واحسان فالله تعالى مع شدة غيرته اعلم
بمصالح عباده وما شرعه لهم من اقامة الشهود الاربعة دون المبادرة الى القتل
وانا اغير من سعد وقد نهيته عن قتله وقد يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم كلا الامرين
وهو الاليق بكلامه وسياق القصة والله اعلم فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم
في لحوق النسب بالزوج اذا خالف لونه لون ولده ثبت عنه في الصحيحين ان رجلا قال

ان امراتي ولدت غلامًا اسود وكانه يعرض بنفيه فقال النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من ابل
قال نعم قال فما الوانها قال حمر قال فهل فيها من اورق قال نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فانى اتاها
ذلك قال لعله يا رسول الله ان يكون نزعها عرق فقال النبي صلى الله عليه وسلم وهذا لعله ان يكون
نزعه عرق وفي هذا الحديث من الفقه ان الحد لا يجب بالتعريض اذا كان على وجه السوال
والاستفتا ومن اخذ منه انه لا يجب بالتعريض ولو كان على وجه المقابحه والمشاتمه فقد ابعد
النجعه ورب تعريض افهم واوجع للقلب وابلغ في النكايه من التصريح وبساط الكلام وسياق
يرد ما ذكروه من الاحتمال ويجعل الكلام قطعي الدلاله على المراد وفيه ان مجرد الريبه لا
يسوغ اللعان ونفي الولد وفيه ضرب الامثال والاشباه والنظاير في الاحكام ومن تراجم البخاري
في صحيحه على هذا الحديث باب من شبه اصلا معلومًا باصل مبين وقد بين الله حكمها ليفهم
السايل وساق معه حديث ارايت لو كان على امك دين فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم
بالولد للفراش وان الامه تكون فراشا وفيمن استلحق بعد موت ابيه ثبت في الصحيح
من حديث عايشه قالت اختصم سعد بن ابي وقاص وعبد بن زمعه في غلام فقال سعد هذا
يا رسول الله ابن اخي عتبه بن ابي وقاص عهد الي انه ابنه انظر الى شبهه وقال عبد بن زمعه
هذا اخي يا رسول الله ولد على فراش ابي من وليدته فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم فراى
شبها بينا بعتبه فقال هو لك يا عبد بن زمعه الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا
سوده فلم تره سوده قط فهذا الحكم النبوي اصل في ثبوت النسب بالفراش وفي ان
الامه تكون فراشا بالوطي وفي ان الشبه اذا عارض الفراش قدم عليه الفراش وفي ان احكام
النسب تتبعض فتثبت من وجه دون وجه وهو الذي يسميه الفقها حكمًا بين حكمين وفي ان
القافه حق وانها من الشرع فاما ثبوت النسب بالفراش فاجمعت عليه الامه وجهات
ثبوت النسب بالفراش والاستلحاق والبينه والقافه فالثلاثه الاول متفق عليها واتفق
المسلمون على ان النكاح يثبت به الفراش واختلفوا في التسري فجعله جمهور الامه
موجبا للفراش واحتجوا بصريح حديث عايشه الصحيح وان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى بالولد لزمعه وصرح بانه صاحب الفراش وجعل ذلك عله للحكم بالولد له فسبب
الحكم ومحله انما كان في الامه فلا يجوز اخلا الحديث منه وحمله على الحره التي لم
تذكر البته وانما كان الحكم في غيرها فان هذا يستلزم الغا ما اعتبره الشارع وعلق

الحكم

الحكم به صريحا وتعطيل محل الحكم الذي كان لاجله وفيه ثم لو لم يرد الحديث الصحيح
فيه لكان هو مقتضى الميزان الذي انزله الله تعالى ليقوم الناس بالقسط وهو التسويه
بين المتماثلين فان السريه فراش حسا وحقيقه وحكما كما ان الحره كذلك وهي تراد
لما تراد له الزوجه من الاستمتاع والاستيلاد ولم يزل الناس قديمًا وحديثًا يرغبون
في السراري لاستيلادهن واستفراشهن والزوجه انما سميت فراشا لمعنى هو
والسريه فيه على حد سوا وقال ابو حنيفه لا تكون فراشا باول ولد من السيد فلا يلحقه بلغ
الولد الا اذا استلحقه فيلحقه حينيذ بالاستلحاق لا بالفراش فما ولدت بعد ذلك لحقه
الا ان ينفيه فعندهم ولد الامه لا يلحق السيد الا ان يتقدمه ولد مستلحق ومعلوم
ان النبي صلى الله عليه وسلم الحق الولد بزمعه واثبت نسبه منه ولم يثبت قط ان هذه
الامه ولدت له قبل ذلك غيره ولا سال النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولا استفصل فيه
قال منازعوهم وليس لهذا التفصيل اصل في كتاب ولا سنه ولا اثر عن صاحب ولا تقتضيه
قواعد الشرع واصوله قالت الحنفيه نحن لا ننكر كون الامه فراشا في الجمله ولكنه
فراش ضعيف وهي فيه دون الحره فاعتبرنا ما تتقوى به بان تلد منه ولدًا فيستلحقه فما
ولدت بعد ذلك لحق به الا ان ينفيه واما الولد الاول فلا يلحقه الا بالاستلحاق ولهذا قلتم
انه اذا استلحق ولدًا من امته لم يلحقه ما بعده الا باستلحاق مستانف بخلاف الزوجه
والفرق بينهما ان عقد النكاح انما يراد للوطي والاستفراش بخلاف ملك اليمين فان الوطي
والاستفراش فيه تابع ولهذا يجوز وروده على من يحرم عليه وطيها بخلاف عقد
النكاح قالوا والحديث لا حجه لكم فيه لان وطي زمعه لم يثبت وانما الحقه النبي صلى الله
عليه وسلم بعبد اخا لانه استلحقه فالحقه باستلحاقه لا بفراش الاب قال الجمهور
اذا كانت الامه موطوه فهي فراش حقيقه وحكما واعتبار تقدم ولادتها السابقه في صيرورتها
فراشا اعتبار ما لا دليل على اعتباره شرعا والنبي صلى الله عليه وسلم لم يعتبره في
فراش زمعه فاعتباره تحكم وقولكم ان الامه لا تراد للوطي فالكلام في الامه الموطوه التي
اتخذت سريه وفراشا وجعلت كالزوجه او احظى منها لا في امته التي هي اخته من
الرضاع ونحوها وقولكم ان وطي زمعه لم يثبت حتى يلحق به الولد ليس علينا جوابه
على من حكم بلحوق الولد بزمعه وقال لابنه هو اخوك وقولكم انما الحقه بالاخ لانه استلحقه



باطل فان المستلحق ان لم يقر به جميع الورثة لم يلحق بالمقر الا ان يشهد منهم اثنان
انه ولد على فراش الميت وعبد لم يكن جميع الورثة فان سودة زوجة النبي صلى الله
عليه وسلم اخته وهي لم تقر به ولم تستلحقه وحتى لو اقرت به مع اخيها عبد
لكان ثبوت الولد بالفراش لا بالاستلحاق فان النبي صلى الله عليه وسلم صرح عقيب حكمه
بالحاق النسب بان الولد للفراش معللا لا بذلك منبها على قضية كلية عامة تتناول هذه
الواقعة وغيرها ثم جواب هذا الاعتراض الباطل المحرم ان ثبوت الامة فراشا بالاقرار
من الواطئ او وارثه كاف في لحوق النسب فان النبي صلى الله عليه وسلم الحقه بقوله ابن
وليدة ابي ولد على فراشه كيف وزمعة كان صهر النبي صلى الله عليه وسلم وابنته
تحته فكيف لا يثبت عنده الفراش الذي يلحق به النسب واما ما نقضتم به علينا
انه اذا استلحق ولدا من امته لم يلحقه ما بعده الا باقرار مستانف فهذا فيه
قولان لاصحاب احمد هذا احدهما والثاني انه يلحقه وان لم يستانف اقرارا ومن
رجح القول الاول قال قد يستبرئها السيد بعد الولادة فيزول حكم الفراش بالاستبراء
فلا يلحقه ما بعد الولد الا باعتراف مستانف انه وطئها كالحال في اول ولد ومن رجح الثاني قال
قد ثبت كونها فراشا اولا والاصل بقاء الفراش حتى يثبت ما يزيله اذ ليس هذا نظير قولكم
انه لا يلحقه الولد مع اعترافه بوطئها حتى يستلحقه وابطل من هذا الاعتراض اعتراض بعض
انه لم يلحقه به اخا وانما جعله له عبدا ولهذا اتى فيه بلام التمليك فقال هو لك اي مملوك لك
وقد قوي هذا الاعتراض بان في بعض الفاظ الحديث هو لك عبد وبانه امر سودة
ان تحتجب منه ولو كان اخا لما امرها بالاحتجاب منه فدل على انه اجنبي منها قال وقوله
الولد للفراش تنبيه على عدم لحوق نسبه بزمعة اي لم تكن هذه الامة فراشا
له لان الامة لا تكون فراشا والولد انما هو للفراش وعلى هذا يصح امر احتجاب سودة منه
قال ويؤكده ان في بعض طرق الحديث احتجبي منه فانه ليس لك باخ قال وحينئذ فتبين انا
اسعد بالحديث منكم قال الجمهور الان حمي الوطيس والتقت حلقتا البطان فنقول والله — وبالقضا النبوي
المستعان اما قولكم انه لم يلحقه به اخا وانما جعله عبدا يرده ما رواه محمد بن اسمعيل
البخاري في صحيحه في هذا الحديث هو لك هو اخوك يا عبد بن زمعة وليست اللام
للتمليك وانما هي للاختصاص كقوله الولد للفراش فاما لفظة هو لك عبد فرواية باطلة

لا نقص

اصلا واما امره سودة بالاحتجاب منه فاما ان يكون على طريق الاحتياط والورع لمكان
الشبهة التي اورثها الشبه البين بعتبة واما ان يكون مراعاة للشبهين واعمالا
للدليلين فان الفراش دليل لحوق النسب والشبه بغير صاحبه دليل نفيه فاعمل امر
الفراش بالنسبة الى المدعي لقوته واعمل الشبه بعتبة بالنسبة الى
ثبوت المحرمية بينه وبين سودة وهذا من احسن الاحكام وابينها واوضحها ولا يمتنع
ثبوت النسب من وجه دون وجه فهذا الزاني يثبت النسب بينه وبين الولد
في التحريم والبعضية دون الميراث والنفقة والولاية وقد يتخلف بعض احكام النسب
عنه مع ثبوته لمانع وهذا كثير في الشريعة فما ينكر من تخلف المحرمية بين سودة
وبين هذا الغلام لمانع الشبه بعتبة وهل هذا الا محض الفقه وقد علم بهذا معنى
قوله ليس لك باخ لو صحت هذه اللفظة مع انها لا تصح وقد ضعفها اهل العلم بالحديث
ولا نبالي بصحتها مع قوله لعبد هو اخوك واذا جمعت اطراف كلام النبي صلى الله
عليه وسلم وقرنت قوله هو اخوك بقوله الولد للفراش وللعاهر الحجر تبين لك بطلان
ما ذكروه من التاويل وان الحديث صريح في خلافه لا يحتمله بوجه والله اعلم والعجب
ان منازعينا في هذه المسئلة يجعلون الزوجة فراشا بمجرد العقد وان كان بينها وبين
الزوج بعد المشرقين ولا يجعلون سريته التي يتكرر استفراشه لها ليلا ونهارا
فراشا فصل واختلف الفقهاء فيما تصير به الزوجة فراشا على ثلاثة اقوال — بلغ
احدها انه نفس العقد وان علم انه لم يجتمع بها بل لو طلقها عقيبه في المجلس وهذا
مذهب ابي حنيفة والثاني انه العقد مع امكان الوطء وهذا مذهب الشافعي واحمد والثالث
انه العقد مع الدخول المحقق لا امكانه المشكوك فيه وهذا اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية
وقال احمد اشار اليه في رواية حرب فانه نص في روايته فيمن طلق قبل البناء واتت امراته
بولد فانكره انه ينتفي عنه بغير لعان وهذا هو الصحيح المجزوم به والا فكيف تصير المراة
فراشا ولم يدخل بها الزوج ولم يبن بها لمجرد امكان بعيد وهل يعد اهل العرف واللغة
المراة فراشا قبل البناء بها وكيف تاتي الشريعة بالحاق نسب بمن لم يبن بامراته
ولا دخل بها ولا اجتمع بها بمجرد امكان ذلك وهذا الامكان قد يقطع بانتفائه عادة
فلا تصير المراة فراشا الا بدخول محقق وبالله التوفيق وهذا الذي نص عليه في رواية

حرب هو الذي تقتضيه قواعده واصول مذهبه والله اعلم واختلفوا ايضا فيما تصير به
الامه فراشا فالجمهور انها لا تصير فراشا الا بالوطء وذهب بعض المتاخرين من
المالكيه ان الامه التي تشترى للوطء دون الخدمه كالمرتفعه التي يفهم من قراين الحال
انها انما تراد للتسري فتصير فراشا بنفس الشرا والصحيح ان الامه والحره
لا يصيران فراشا الا بالدخول فهذا احد الامور الاربعه التي يثبت بها النسب وهو الفراش
الثاني الاستلحاق وقد اتفق اهل العلم على ان للاب ان يستلحق واما الجد فان كان
الاب موجودا لم يوثر استلحاقه شيا وان كان معدوما وهو كل الورثه صح اقراره وثبت نسب
المقر به وان كان بعض الورثه وصدقوه فكذلك والا لم يثبت نسبه الا ان يكون احد
الشاهدين فيه والحكم في الاخ كالحكم في الجد سوا والاصل في ذلك ان من حاز المال يثبت النسب باقراره
واحدا كان او جماعه هذا اصل مذهب احمد والشافعي لان الورثه قاموا مقام الميت وحلوا محله
واورد بعض الناس على هذا الاصل انه لو كان اجماع الورثه على الحاق النسب يثبت النسب لزم
اذا اجمعوا على نفي حمل من امه وطيها الميت ان يحلوا محله في نفي النسب كما حلوا محله
في الحاقه وهذا لا يلزم لانا اعتبرنا جميع الورثه والحمل من الورثه فلم يجمع الورثه على نفيه
فان قيل فانتم اعتبرتم في ثبوت النسب اقرار جميع الورثه والمقر ههنا انما هو عبد
وسوده لم تقر به وهي اخته والنبي صلى الله عليه وسلم الحقه بعبد باستلحاقه ففيه
دليل على استلحاق الاخ وثبوت النسب باقراره ودليل على استلحاق احد الاخوه كاف
قيل سوده لم تكن منكره فان عبدا استلحقه واقرت به سوده على استلحاقه واقراره
وسكوتها على هذا الامر المتعدي حكمه اليها من خلوته بها ورويته اياها وصيرورته اخا لها
تصديق لاخيها عبد واقرار بما اقر به والا لبادرت الى الانكار والتكذيب فجرى رضاها
مجرى تصديقها هذا ان كان لم يصدر منها تصديق صريح فالواقعه عين ومتى واقعه
استلحق الاخ والجد وغيرهما نسبا من لو اقر به مورثهم لحقه ثبت نسبه ما لم يكن
هناك وارث منازع فالاستلحاق مقتض لثبوت النسب ومنازعه غيره من الورثه
مانع من الثبوت فاذا وجد المقتضي ولم يمنع مانع من اقتضايه ترتب عليه حكمه ولكن ههنا
امر اخر وهو ان اقرار من حاز الميراث واستلحاقه هل هو اقرار خلافه عن الميت او اقرار
شهاده هذا فيه خلاف فمذهب احمد والشافعي انه اقرار خلافه فلا يشترط عداله

المستلحق بل ولا اسلامه بل يصح من الفاسق والذمي وقال مالك هو اقرار شهاده
فيعتبر فيه اهليه الشهاده وحكى ابن القصار عن مذهب مالك ان الورثه اذا اقروا بالنسب
لحق وان لم يكونوا عدولا والمعروف من مذهب مالك خلافه فصل الثالث البينه
بان يشهد شاهدان انه ولد على فراشه من زوجته او امته واذا شهد بذلك اثنان من الورثه
القافه لم يلتفت الى انكار بقيتهم ويثبت نسبه ولا يعرف فيه نزاع فصل الرابع ذكر
حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقضايه باعتبار القافه والحاق النسب بها ثبت في
الصحيحين من حديث عايشه قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا
تبرق اسارير وجهه فقال الم تري ان مجززا المدلجي نظر انفا الى زيد بن حارثه واسامه
ابن زيد عليهما قطيفه قد غطيا روسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من
بعض فسر النبي صلى الله عليه وسلم بقول القايف ولو كانت كما يقول المنازعون من امر الجاهليه
كالكهانه ونحوها لما سر بها ولا اعجب بها ولكانت بمنزله الكهانه وقد صح عنه وعيد
من صدق كاهنا قال الشافعي والنبي صلى الله عليه وسلم اثبته علما ولم ينكره ولو كان خطا
لانكره لان في ذلك قذف المحصنات ونفي الانساب انتهى كيف والنبي صلى الله عليه وسلم قد
صرح في الحديث الصحيح بصحتها واعتبارها فقال في ولد الملاعنه ان جات به كذا وكذا فهو
لهلال بن اميه وان جات به كذا وكذا فهو لشريك بن سحما فلما جات به على شبه الذي رميت
به قال لولا الايمان لكان لي ولها شان وهل هذا الا اعتبار للشبه وهو عين القيافه فان
القايف يتبع اثر الشبه وينظر الى من يتصل فيحكم به لصاحب الشبه وقد اعتبر النبي
صلى الله عليه وسلم الشبه وبين سببه ولهذا لما قالت له ام سلمه او تحتلم المراه فقال
فمن اين يكون الشبه واخبر في الحديث الصحيح ان ماء الرجل اذا سبق ماء المراه كان الشبه له
واذا سبق ماوها ماءه كان الشبه لها فهذا اعتبار منه للشبه شرعا وقدرا وهو
اقوى ما يكون من طرق الاحكام ان يتوارد عليه الخلق والامر والشرع والقدر ولهذا تبعه
الخلفا الراشدون في الحكم بالقافه قال سعيد بن منصور عن سليمان بن يسار عن عمر في
امراه وطيها رجلان في طهر فقال القايف قد اشتركا فيه جميعا فجعله بينهما قال الشعبي
وعلي يقول هو ابنهما وهما ابواه يرثانه ذكره سعيد ايضا وروى الاثرم باسناده عن سعيد
ابن المسيب في رجلين اشتركا في طهر امراه فحملت فولدت غلاما يشبههما فرفع ذلك

الى عمر بن الخطاب فدعا القافه فنظروا فقالوا نراه يشبههما فالحقه بهما وجعله يرثهما ويرثانه
ولا يعرف قط في الصحابه من خالف عمر وعليا في ذلك بل حكم عمر بهذا في المدينه وبحضرته
المهاجرون والانصار ولم ينكره منهم منكر قالت الحنفيه قد اجلبتم علينا في القافه بالخيل
والرجل والحكم بالقافه تعويل على مجرد الشبه والظن والتخمين ومعلوم ان الشبه يوجد
من الاجانب وينتفي من الاقارب وذكرتم قصه اسامه من زيد ونسيتم الذي ولدت امراته
اسود يخالف لونهما فلم يمكنه النبي صلى الله عليه وسلم من نفيه ولا جعل للشبه ولا لعدمه اثرا
ولو كان للشبه اثر لاكتفي به في ولد الملاعنه ولم يحتج الى اللعان ولكان ينتظر ولادته ثم يلحق بصاحب
الشبه ويستغني بذلك عن اللعان بل كان لا يصح نفيه مع وجود الشبه بالزوج وقد
دلت السنه الصحيحه الصريحه على نفيه عن الملاعن ولو كان الشبه له فان النبي صلى الله عليه
وسلم قال انظروها فان جاءت به كذا وكذا فهو لهلال بن اميه وهذا قاله بعد اللعان ونفي
النسب عنه فعلم انه لو جاء على الشبه المذكور لم يثبت نسبه منه وانما كان مجيئه على شبهه
دليلا على كذبه لا على لحوق الولد به قالوا واما قصه اسامه وزيد فالمنافقون كانوا يطعنون
في نسبه من زيد لمخالفه لونه لون ابيه ولم يكونوا يكتفون بالفراش وحكم الله ورسوله
وانه ابنه فلما شهد به القايف وافقت شهادته حكم الله ورسوله فسر بها النبي
صلى الله عليه وسلم لموافقتها حكمه ولتكذيبها قول المنافقين لا انه اثبت نسبه بها فاين في هذا اثبات
النسب بقول القايف قالوا وهذا معنى الاحاديث التي ذكر فيها اعتبار الشبه فانها انما اعتبر
فيها الشبه في نسب ثابت بغير القافه ونحن لا ننكر ذلك قالوا واما حكم عمر وعلي فقد اختلف
على عمر فروي عنه ما ذكرتم وروي عنه ان القايف لما قال له قد اشتركا فيه قال وال ايهما شئت
فلم يعتبر قول القايف قالوا وكيف تقولون بالشبه ولو اقر احد الورثه باخ وانكره الباقون
والشبه موجود لم يثبتوا النسب به وقلتم ان لم يتفق الورثه على الاقرار به لم يثبت
النسب قال اهل الحديث من العجب ان ينكر علينا القول بالقافه ويجعلها من باب الحدس
والتخمين من يلحق ولد المشرقي بمن في اقصى المغرب مع القطع بانهما لم يتلاقيا طرفة
عين ويلحق الولد باثنين مع القطع بانه ليس ابنا لاحدهما ونحن انما الحقنا الولد بقول
القايف المستند الى الشبه المعتبر شرعا وقدرا فهو استناد الى ظن غالب وراي راجح وامارة
ظاهره بقول من هو من اهل الخبره فهو اولى بالقبول من قول المقومين وهل ينكر محي كثير من

الاحكام مستنده الى الامارات الظاهره والظنون الغالبه واما وجود الشبه بين
الاجانب وانتفاوه بين الاقارب وان كان واقعا فهو من اندر شي واقله والاحكام
انما هي للغالب الكثير والنادر في حكم المعدوم واما قصه من ولدت امراته غلاما
اسود فهي حجه عليكم لانها دليل على ان العاده التي فطر الله عليها الناس اعتبار الشبه
وان خلافه يوجب ريبه وان في طباع الخلق انكار ذلك ولكن لما عارض ذلك دليل اقوى منه
وهو الفراش كان الحكم للدليل القوي وكذلك نقول نحن وساير الناس ان الفراش الصحيح
اذا كان قايما فلا يعارض بقافه ولا شبه ومخالفه ظاهر الشبه لدليل اقوى منه وهو
الفراش غير مستنكر وانما المستنكر مخالفه هذا الدليل الظاهر لغير شي واما تقديم اللعان
على الشبه والغا الشبه مع وجوده فلذلك ايضا هو من تقديم اقوى الدليلين على اضعفهما
وذلك لا يمنع العمل بالشبه مع عدم ما يعارضه كالبينه تقدم على اليد والبراه الاصليه
ويعمل بهما عند عدمها واما ثبوت نسب اسامه بدون القافه فنحن لم نثبت نسبه
بالقافه والقيافه دليل اخر موافق لدليل الفراش فسرور النبي صلى الله عليه وسلم وفرحه
بها واستبشاره لتعاضد ادله النسب وتظافرها لا لاثبات النسب بقول القايف
وحده بل هو من باب الفرح بظهور اعلام الحق وادلته وتكاثرها ولو لم تصلح القيافه
دليلا لم يفرح بها ولم يسر وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يفرح ويسر اذا تعاضدت عنده
ادله الحق ويخبر بها الصحابه ويحب ان يسمعوها من المخبر بها لان النفوس تزداد تصديقا
بالحق اذا تعاضدت ادلته وتسر به وتفرح وعلى هذا فطر الله عباده فهذا حكم اتفقت
عليه الفطره والشرعه وبالله التوفيق واما ما روي عن عمر انه قال وال ايهما شئت
فلا نعرف صحته عن عمر ولو صح لكان قولا عنه فان ما ذكرناه عنه في غايه الصحه مع ان قوله
وال ايهما شئت ليس بصريح في ابطال قول القايف ولو كان في مثل هذا الموضع اذا الحقه
صريحا في ابطال قوله لكان
باثنين كما يقوله الشافعي ومن وافقه واما اذا اقر احد الورثه باخ وانكره الباقون
فانما لم يثبت نسبه لمجرد الاقرار فاما اذا كان هناك شبه يستند اليه القايف
فانه لا يعتبر انكار الباقين ولا تقتصر القافه على بني مدلج ولا تعتبر تعدد القايف بل يكفي
واحد على الصحيح بنا على انه خبر وعن احمد روايه اخرى انه شهاده فلا بد من اثنين
ولفظ الشهاده بنا على اشتراط اللفظ فان قيل فالمنقول عن عمر انه الحقه بابوين



فما تقولون فيما إذا ألحقته القافة بأبوين هل تلحقونه بهما أو لا تلحقونه إلا بأب واحد وإذا
ألحقتموه بأبوين هل تختص ذلك باثنين أم تلحقونه بهم وإن كثروا وهل حكم الاثنين في ذلك
حكم الأبوين أم إذا حكمهما قيل هذه مسائل فيها نزاع بين أهل العلم فقال الشافعي ومن
وافقه لا يلحق بأبوين ولا يكون للرجل إلا أب واحد ومتى ألحقته القافة باثنين سقط
قولهما وقال الجمهور بل يلحق باثنين ثم اختلفوا فنص أحمد في رواية مهنا بن يحيى أنه
يلحق بثلاثة وقال صاحب المغني ومقتضى هذا أنه يلحق بمن ألحقته القافة بهم وإن كثروا
لأنه إذا جاز إلحاقه باثنين جاز إلحاقه بأكثر من ذلك وهذا مذهب أبي حنيفة لكنه لا يقول
بالقافة فهو يلحقه بالمدعين وإن كثروا وقال القاضي يجب أن لا يلحق بأكثر من ثلاثة وهو قول محمد بن
الحسن وقال ابن حامد لا يلحق بأكثر من اثنين وهو قول أبي يوسف فمن لم يلحقه بأكثر من واحد
قال قد أجرى الله تعالى عادته أن للولد أبًا واحدًا وأمًّا واحدة ولذلك يقال فلان بن فلان وفلان بن فلان
فقط ولو قيل فلان بن فلان وفلان لكان ذلك منكرًا وعُدّ قذفًا ولهذا إنما يقال يوم القيامة فلان
ابن فلان وهذه غدرة فلان بن فلان ولم يعهد قط في الوجود نسبة ولد إلى أبوين قط ومن
ألحقه باثنين احتج بقول عمر وإقرار الصحابة له على ذلك وبأن الولد قد ينعقد من ماء رجلين
كما ينعقد من ماء الرجل والمرأة ثم قال أبو يوسف إنما جاء الأثر بذلك فيقتصر عليه وقال
القاضي لا يتعدى به ثلاثة لأن أحمد إنما نص على ثلاثة والأصل أن لا يلحق بأكثر من واحد
وقد دل قول عمر على إلحاقه باثنين مع انعقاده من ماء الأم فدل على إمكان انعقاده من ماء ثلاثة
وما زاد على ذلك فمشكوك فيه قال الملحقون له بأكثر من ثلاثة إذا جاز خلقه من ماء رجلين وثلاثة
جاز خلقه من ماء أربعة وخمسة ولا وجه لاقتصاره على ثلاثة فقط بل إما أن يلحق بهم
وإن كثروا وإما أن لا يتعدى به واحد ولا قول سوى القولين والله أعلم فإن قيل إذا اشتمل الرحم
على ماء الرجل وأراد الله أن يخلق منه الولد انضم عليه أحكم انضمام وأتمه حتى لا يفسد فكيف
يدخل عليه ماء آخر قيل لا يمتنع أن يصل الماء الثاني إلى حيث وصل الأول فينضم عليهما وهذا كما أن
الولد ينعقد من ماء الأبوين وقد سبق ماء الرجل ماء المرأة أو بالعكس ومع هذا فلا يمتنع وصول
الماء الثاني إلى حيث وصل الأول وقد علم بالعادة أن الحامل إذا توبع وطؤها جاء الولد عبل الجسم
ما لم يعارض ذلك مانع ولهذا ألهم الله تعالى الدواب إذا حملت أن لا تمكن الفحل أن ينزو عليها
بل تنفر عنه كل النفار وقال الإمام أحمد إن وطء الثاني يزيد في سمع الولد وبصره وقد شبهه

النبي صلى الله عليه وسلم بسقي الزرع ومعلوم أن سقيه يزيد في ذاته والله أعلم فإن قيل فقد
دل الحديث على حكم استلحاق الولد وعلى أن الولد للفراش فما تقولون لو استلحق الزاني
ولدًا لا فراش هناك يعارضه هل يلحقه نسبه ويثبت له أحكام النسب قيل هذه
مسألة جليلة اختلف فيها أهل العلم فكان إسحاق بن راهويه يذهب إلى أن المولود من الزنا
إذا لم يكن مولودًا على فراش يدعيه صاحبه وادعاه الزاني ألحق به وأول قول النبي صلى الله
عليه وسلم الولد للفراش على أنه حكم بذلك عند تنازع الزاني وصاحب الفراش كما تقدم
وهذا مذهب الحسن البصري رواه عنه إسحاق بإسناده في رجل زنا بامرأة فولدت ولدًا
فادعى ولدها قال يجلد ويلزمه الولد وهذا مذهب عروة بن الزبير وسليمان بن يسار
ذكر عنهما أنهما قالا أيما رجل أتى إلى غلام يزعم أنه له وأنه زنا بأمه ولم يدع ذلك الغلام أحد فهو
ابنه واحتج سليمان بأن عمر بن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام وهذا
المذهب كما ترى قوة ووضوحًا وليس مع الجمهور أكثر من الولد للفراش وصاحب
هذا المذهب أول قائل به والقياس الصحيح يقتضيه فإن الأب أحد الزانيين وهو إذا
كان يلحق بأمه وينسب إليها وترثه ويثبت النسب بينه وبين أقارب أمه مع كونها
زنت به وقد وجد الولد من ماء الزانيين وقد اشتركا فيه واتفقا على أنه ابنهما فما المانع
من لحوقه بالأب إذا لم يدعه غيره فهذا محض القياس وقد قال جريج للغلام الذي
زنت أمه بالراعي من أبوك يا غلام قال فلان الراعي وهذا لا يمكن فيه الكذب فإن قيل فهل
لرسول الله صلى الله عليه وسلم في هذه المسألة حكم قيل قد روي عنه فيها حديثان
نحن نذكر شأنهما ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في استلحاق ولد الزنا وتوريثه
روى أبو داود في سننه من حديث ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا
مساعاة في الإسلام من ساعى في الجاهلية فقد لحق بعصبته ومن ادعى ولدًا من غير
رشدة فلا يرث ولا يورث المساعاة الزنا وكان الأصمعي يجعلها في الإماء دون الحرائر لأنهن
يسعين لمواليهن فيكسبن لهم وكان عليهن ضرائب مقررة فأبطل النبي صلى الله عليه
وسلم المساعاة في الإسلام ولم يلحق النسب بها وعفا عما كان في الجاهلية وألحق النسب
به وقال الجوهري يقال زنا الرجل وعهر وهذا قد يكون بالحرة والأمة ويقال في الأمة
خاصة قد ساعاها ولكن في إسناد هذا الحديث رجل مجهول فلا تقوم به حجة وروي أيضًا

استلحق

سبيلها ورثتها ادعاه

وفي سننه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان كل
مستلحق بعد ابيه الذي يدعى له ادعاه ورثته فقضى ان كل من كان من امة يملكها يوم
اصابها فقد لحق بمن استلحقه وليس له مما قسم قبله وما ادرك من ميراث لم يقسم فله
نصيبه ولا يلحق اذا كان ابوه الذي يدعى له انكره وان كان من امة لم يملكها او من حرة
عاهر بها فانه لا يلحق ولا يرث وان كان الذي يدعى له هو ادعاه فهو ولد زنية من حرة
كانت او امة وفي رواية وهو ولد زنا لاهل امه من كانوا حرة او امة وذلك فيما استلحق في
اول الاسلام فما اقتسم من مال قبل الاسلام فقد مضى وهذا الحديث في اسناده مقال
لانه من رواية محمد بن راشد المكحولي وكان قوم في الجاهلية لهم اماء بغايا فاذا ولدت امة
احدهم وقد وطيها غيره بالزنا فربما ادعاه الزاني واختصما في ذلك حتى قام الاسلام
فحكم النبي صلى الله عليه وسلم بالولد للسيد لانه صاحب الفراش ونفاه عن الزاني ثم تضمن
هذا الحديث امورا منها ان المستلحق اذا استلحق بعد ابيه الذي يدعى له ادعاه ورثته
فان كان الولد من امة يملكها الواطي يوم اصابها فقد لحق بمن استلحقه يعني اذا كان الذي
ورثه مالك الامة وصار ابنه من يومئذ وليس له ما قسم قبله من الميراث شيء لان هذا
تجدد حكم نسبه قبله من الميراث اذ لم يكن حكم البنوة ثابتا وما ادرك من ميراث لم
يقسم فله نصيبه منه لان الحكم ثبت قبل قسمة الميراث فيستحق منه نصيبه وهذا نظير
من اسلم على ميراث قبل قسمه قسم له في احد قولي العلماء وهو احدى الروايتين عن احمد وان اسلم
بعد قسم الميراث فلا شيء له فثبوت النسب ههنا بمنزلة الاسلام بالنسبة الى الميراث
قوله ولا يلحق اذا كان ابوه الذي يدعى له انكره هذا يبين ان التنازع بين الورثة وان الصورة
الاولى ان يستلحقه ورثة ابيه الذي كان يدعى له وهذه الصورة اذا استلحقه وابوه
الذي يدعى له كان ينكر فانه لا يلحق لان الاصل الذي الورثة خلف عنه منكر له فكيف يلحق به
مع انكاره وهذا اذا كان من امة يملكها واما اذا كان من امة لم يملكها او من حرة عاهر بها فانه
لا يلحق به ولا يرث وان ادعاه الواطي وهو ولد زنية من حرة كان او من امة وهذا حجة
الجمهور على اسحق ومن قال بقوله انه يلحق بالزاني اذا ادعاه ولا يرثه وانه ولد زنا
لاهل امه من كانوا حرة كانت او امة واما ما اقتسم من مال قبل الاسلام فقد مضى فهذا
يرد قول اسحق ومن وافقه لكن فيه محمد بن راشد ونحن نحتج بعمرو بن شعيب فلا يعلل

٧٩

الحديث به فان ثبت هذا الحديث تعين القول بموجبه والمصير اليه والا فالقول
قول اسحق ومن معه والله المستعان ذكر الحكم الذي حكم به علي بن ابي طالب في الجماعة
الذين وقعوا على امراة في طهر واحد ثم تنازعوا الولد فاقرع بينهم فيه ثم بلغ النبي صلى الله
عليه وسلم فضحك ولم ينكره ذكر ابو داود والنسائي في سننهما من حديث عبد الله
ابن الخليل عن زيد بن ارقم قال كنت جالسا عند النبي صلى الله عليه وسلم فجاء رجل من اهل اليمن
فقال ان ثلاثة نفر من اهل اليمن اتوا عليا يختصمون اليه في ولد قد وقعوا على امراة في
طهر واحد فقال لاثنين طيبا بالولد لهذا فغلبا ثم قال لاثنين طيبا بالولد لهذا فغلبا ثم
قال لاثنين طيبا بالولد لهذا فغلبا فقال انتم شركاء متشاكسون اني مقرع بينكم فمن
قرع فله الولد وعليه لصاحبيه ثلثا الدية فاقرع بينهم فجعله لمن قرع فضحك
رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت اضراسه او نواجذه وفي اسناده يحيى بن عبد الله
الكندي الاجلح ولا يحتج بحديثه لكن رواه ابو داود والنسائي باسناد كلهم ثقات الى
عبد خير عن زيد بن ارقم قال اتي علي بثلاثة وهو باليمن وقعوا على امراة في طهر واحد
فسال اثنين اتقران لهذا قالا لا حتى سالهم جميعا فجعل كلما سال اثنين قالا لا فاقرع
بينهم فالحق الولد بالذي صارت عليه القرعة وجعل عليه ثلثا الدية قال فذكر ذلك للنبي
صلى الله عليه وسلم فضحك حتى بدت نواجذه وقد اعل هذا الحديث بانه روي عن عبد
خير باسقاط زيد بن ارقم فيكون مرسلا قال النسائي وهذا اصوب وهذا عجب فان اسقاط
زيد بن ارقم من هذا الحديث لا يجعله مرسلا فان عبد خير ادرك عليا وسمع منه وعلي صاحب
القصة فهب ان زيد بن ارقم لا ذكر له في متن فمن ابن يجيء الارسال الا ان يقال عبد خير لم يشاهد
ضحك النبي صلى الله عليه وسلم وعلي كان اذ ذاك باليمن وانما شاهد ضحكه صلى الله عليه وسلم زيد
ابن ارقم وغيره من الصحابة وعبد خير لم يذكر من شاهد ضحكه فصار الحديث به مرسلا
فيقال اذا قد صح السند عن عبد خير عن زيد بن ارقم متصلا فمن رجح الاتصال لكونه زيادة
من الثقة فظاهر ومن رجح رواية الاحفظ والاضبط وكان الترجيح من جانبه ولم يكن على قد
اخبره بالقصة فغايتها ان تكون مرسلة وقد يقوى الحديث بروايته من طريق اخرى
متصلة وبعد فاختلف الفقهاء في هذا الحكم فذهب اليه اسحق بن راهويه وقال هو السنة
في دعوى الولد وكان الشافعي يقول به في القديم واما الامام احمد فسئل عن هذا الحديث فرجح

عليه حديث القافه وما احديث القافه احب الي وههنا امران احدهما دخول القرعه
في النسب والثاني تغريم من خرجت له القرعه ثلثي الديه ولده لصاحبيه فاما
القرعه فقد استعمل عند فقدان مرجح سواها من بينه او اقرار او قافه وليس
ببعيد تعيين المستحق بالقرعه في هذه الحال اذ هي غايه المقدور عليه من اسباب ترجيح
الدعوى ولها دخول في دعوى الاملاك المرسله التي لا تثبت بقرينه ولا اماره فدخولها
في النسب الذي يثبت بمجرد الشبه الخفي المستند الى قول القايف اولى واحرى
واما امر الديه فمشكل جدا فان هذا ليس بقتل يوجب الديه وانما هو تفويت نسب
بخروج القرعه له فيقال وطي كل واحد صالح لجعل الولد له فقد فوته كل واحد منهم
على واحد منهم على صاحبيه بوطيه ولكن لم يتحقق من كان له الولد منهم فلما اخرجته
القرعه لاحدهم صار مفوتا النسبه عن صاحبيه فاجري ذلك مجرى اتلاف الولد
ونزل الثلاثه منزله اب واحد فحصه المتلف منه ثلث الديه اذ قد عاد الولد له
فيغرم لكل من صاحبيه ما يخصه وهو ثلث الديه ووجه اخر احسن من هذا انه لما
اتلفه عليهما بوطيه ولحوق الولد به وجب عليه ضمان قيمته وقيمه الولد شرعا هي
ديته فلزمه لهما ثلثا قيمته وهي ثلثا الديه وصار هذا كمن اتلف عبدا بينه وبين شريكين
فانه يجب عليه ثلثا القيمه لشريكيه فاتلاف الولد الحر عليهما بحكم القرعه كاتلاف الرقيق
الذي بينهم ونظير هذا تضمين الصحابه المغرور بحريه الامه قيمه اولاده لسيد الامه
لما فات رقهم على السيد بحريتهم وكانوا بصدد ان يكونوا ارقا وهذا الطف ما يكون
من القياس وادقه وانت اذا تاملت كثيرا من اقيسه الفقها وقستها وجدت هذا اقوى
منها والطف مسلكا وادق ماخذا ولم يضحك منه النبي صلى الله عليه وسلم سدى وقد
يقال لا تعارض بين هذا وبين حديث القافه بل ان وجدت القافه تعين العمل بها وان
لم يوجد فانه اذا اشكل عليهم تعين العمل بهذا الطريق والله اعلم ذكر حكمه صلى الله
عليه وسلم في الولد من احق به في الحضانه روى ابو داود في سننه من حديث عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان امراه قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان
بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينتزعه مني فقال
لها رسول الله صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي وفي الصحيحين من حديث

انه

٨ غير معتبر لانه لا يعلم ما يقول وصح عنه صلى الله عليه وسلم امر المقر بالزنا ان يستنكه
ليعتبر قوله الذي اقر به او يلغى وفي صحيح البخاري في قصه حمزه لما عقر بعيري
علي فجا النبي صلى الله عليه وسلم فوقف يلومه فصعد فيه النظر وصوبه وهو سكران
ثم قال هل انتم الا عبيد لابي فنكص النبي صلى الله عليه وسلم على عقبيه وهذا القول لو
قاله غير سكران لكان رده وكفرا ولم يواخذ بذلك حمزه وصح عن عثمان بن عفان
انه قال ليس لمجنون ولا لسكران طلاق رواه ابو بكر بن ابي شيبه عن وكيع عن ابن ابي ذيب عن
الزهري عن ابان بن عثمان عن ابيه وقال عطا طلاق السكران لا يجوز وقال ابن طاوس
عن ابيه طلاق السكران لا يجوز وقال القسم بن محمد لا يجوز طلاقه وصح عن عمر
ابن عبد العزيز انه اتي بسكران طلق فاستحلفه بالله الذي لا اله الا هو لقد طلقها وهو
لا يعقل فحلف فرد اليه امراته وضربه الحد وهو مذهب يحيى بن سعيد الانصاري
وحميد بن عبد الرحمن وربيعه والليث بن سعد وعبد الله بن الحسن واسحاق
ابن راهويه وابي ثور والشافعي في احد قوليه اختاره المزني وغيره من الشافعيه ومذهب
احمد في احدى الروايات عنه وهي التي استقر عليها مذهبه وصرح برجوعه
اليها فقال في روايه الي ابي طالب الذي لا يامر بالطلاق انما اتى خصله واحده والذي يامر بالطلاق
قد اتى خصلتين حرمها عليه واحلها لغيره فهذا خير من هذا وانا اتقي جميعا وقال خير
في روايه الميموني قد كنت اقول ان طلاق السكران يجوز حتى تبينته فغلب علي انه
لا يجوز طلاقه لانه لو اقر لم يلزمه ولو باع لم يجز بيعه قال والزمه الجنايه وما كان
من غير ذلك فلا يلزمه قال ابو بكر عبد العزيز وبهذا اقول وهذا مذهب اهل الظاهر
كلهم واختاره من الحنفيه ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي والذين اوقعوه
لهم سبعه ماخذ احدها انه مكلف ولهذا يواخذ بجناياته والثاني ان ايقاع الطلاق
عقوبه له والثالث ان ترتيب الطلاق على التطليق من باب ربط الاحكام باسبابها
فلا يوثر فيه السكر والرابع ان الصحابه اقاموه مقام الصاحي في كلامه فانهم قالوا
اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون
والخامس حديث لا قيلوله في الطلاق وقد تقدم السادس حديث كل طلاق جايز
الا طلاق المعتوه وقد تقدم والسادس ان الصحابه اوقعوا عليه الطلاق فروى ابو

عبيد عن عمر ومعوية ورواه غيره عن ابن عباس قال ابو عبيد انه يزيد بن هرون عن
جرير بن حازم عن الزبير بن الخريت عن لبيد ان رجلا طلق امراته وهو سكران فرفع الى ابن
عمر بن الخطاب وشهد عليه اربع نسوه ففرق عمر بينهما قال وثنا ابن ابي مريم عن
ناجيه بن بكر عن جعفر بن ربيعه عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان معويه
اجاز طلاق السكران فهذا مجموع ما احتجوا به وليس في شي منه حجه اصلا فاما الماخذ
الاول وهو انه مكلف فباطل اذ الاجماع منعقد على ان شرط التكليف العقل ومن لا يعقل
ما يقول فليس بمكلف وايضا فلو كان مكلفا لوجب ان يقع طلاقه اذا كان مكرها على
شربها او غير عالم بانها خمر وهم لا يقولون به واما خطابه فيجب حمله على الذي يعقل
الخطاب او على الصاحي وانه نهي عن السكر اذا اراد الصلاه واما من لا يعقل فلا يامر ولا ينهى
واما الزامه بجناياته فمحل نزاع لا محل وفاق وقال عثمان البتي لا يلزمه عقد ولا بيع ولا
حد الا حد الخمر فقط وهذا احدى الروايتين عن احمد انه كالمجنون في كل فعل يعتبر له
العقل والذين اعتبروا افعاله دون اقواله فرقوا بفرقين احدهما ان اسقاط
افعاله ذريعه الى تعطيل القصاص اذ كل من اراد قتل غيره او الزنا او السرقه او
الحراب سكر وفعل ذلك فيقام عليه الحد اذا اتى جرما واحدا فاذا تضاعف جرمه اداء
بالسكر كيف يسقط عنه الحد هذا مما تاباه قواعد الشريعه واصولها
وقال احمد منكرا على من قال ذلك وبعض من يرى طلاق السكران ليس بجايز يزعم
ان سكرانا لو جنى جنايه او اتى حدا او ترك الصيام او الصلاه كان بمنزله المبرسم
والمجنون هذا كلام سوء والفرق الثاني ان الغا اقواله لا تتضمن مفسده
لان الكلام المجرد من غير العاقل لا مفسده فيه بخلاف الافعال فان مفاسدها
لا يمكن الغاوها اذا وقعت فالغا افعاله ضرر محض وفساد منتشر بخلاف اقواله
فان صح هذان الفرقان بطل الالحاق وان لم يصحا كانت التسويه بين اقواله وافعاله
متعينه واما الماخذ الثاني وهو ان ايقاع الطلاق به عقوبه له ففي غايه الضعف فان
الحد يكفيه عقوبه وقد حصل رضى الله تعالى من هذه العقوبه بالحد ولا عهد لنا
في الشريعه بالعقوبه بالطلاق والتفريق بين الزوجين واما الماخذ الثالث ان ايقاع
الطلاق به من ربط الاحكام بالاسباب ففي غايه الفساد والسقوط فان هذا

البراء بن عازب ان ابنة حمزة اختصم فيها علي وجعفر وزيد فقال علي انا احق بها
وهي ابنة عمي وقال جعفر ابنة عمي وخالتها تحتي وقال زيد ابنة اخي فقضى بها رسول الله
صلى الله عليه وسلم لخالتها وقال الخالة بمنزلة الام وروى اهل السنن من حديث ابي هريره
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين ابيه وامه قال الترمذي حديث صحيح وروى
اهل السنن ايضا عنه ان امراه جاءت فقالت يا رسول الله ان زوجي يريد ان يذهب بابني
وقد سقاني من بير ابي عنبه وقد نفعني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استهما
عليه فقال زوجها من يحاقني في ولدي فقال النبي صلى الله عليه وسلم هذا ابوك وهذه امك فخذ
بيد ايهما شيت فاخذ بيد امه فانطلقت به قال الترمذي حديث حسن صحيح
وفي سنن النساي عن عبد الحميد بن جعفر الانصاري عن جده ان جده اسلم
وابت امراته ان تسلم فجا بابن له صغير لم يبلغ قال فاجلس النبي صلى الله عليه وسلم
الاب ههنا والام ههنا ثم خيره وقال اللهم اهده فذهب الى ابيه ورواه ابو داود
عنه وقال اخبرني جدي رافع بن سنان انه اسلم وابت امراته ان تسلم فاتت
النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهي فطيم او شبهه وقال رافع ابنتي فقال له رسول الله
صلى الله عليه وسلم اقعد ناحيه وقال لها اقعدي ناحيه فاقعد الصبيه بينهما ثم قال
ادعواها فمالت الى امها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اهدها فمالت الى ابيها الكلام
على هذه الاحكام اما الحديث الاول فهو حديث احتاج الناس فيه الى عمرو بن
شعيب ولم يجدوا بدا من الاحتجاج هنا به ومدار الحديث عليه وليس عن النبي
صلى الله عليه وسلم حديث في سقوط الحضانه بالتزويج غير هذا وقد ذهب
اليه الايمه الاربعه وغيرهم وقد صرح بان الجد هو عبد الله بن عمرو وبطل قول
من يقول لعله محمد والد شعيب فيكون الحديث مرسلا وقد صح سماع شعيب من
جده عبد الله بن عمرو فبطل قول من قال انه منقطع وقد احتج به البخاري خارج صحيحه
ونص على صحه حديثه وقال كان عبد الله بن الزبير الحميدي واحمد واسحق وعلي بن عبد الله يحتجون
بحديثه فمن الناس بعدهم هذا لفظه وقال اسحاق بن راهويه هو عندنا كايوب عن
نافع عن ابن عمر وحكى الحاكم في علوم الحديث له الاتفاق على صحه حديثه وقال احمد
بن صالح لا يختلف على عبد الله انها صحيفه وقولها كان بطني له وعاء الى اخره ادلاء منها وتوسل

الى اختصاصها به كما اختصت بها في هذه المواطن الثلاثة والاب لم يشاركها في ذلك فنبهها
بهذا الاختصاص الذي لم يشركها فيه الاب على الاختصاص الذي طلبته بالاستفتا
والمخاصمة وفي هذا دليل على اعتبار المعاني والعلل وتاثيرها في الاحكام واناطتها بها وان ذلك
امر مستقر في الفطر السليمة حتى فطر النسا وهذا الوصف الذي ادلت به المراة وجعلته
سببا لتعليق الحكم به قد اقره النبي صلى الله عليه وسلم ورتب عليه اثره ولو كان
باطلا الغاه بل ترتيبه الحكم عقيبه دليل على تاثيره فيه وانه سببه واستدل
بالحديث على القضا على الغايب فان الاب لم يذكر له حضور ولا مخاصمة ولا دلالة فيه
لانها واقعة عين فان كان الاب حاضرا فظاهر وان كان غايبا فالمراة انما جات مستفتية
فافتاها النبي صلى الله عليه وسلم بمقتضى مسالتها والا فلا يقبل قولها على الزوج انه
طلقها حتى يحكم لها بالولد بمجرد قولها **فصل** ودل الحديث على انه اذا افترق
الابوان وبينهما ولد فالام احق به من الاب ما لم يقم بالام ما يمنع من تقديمها او بالولد وصف
يقتضي تخييره وهذا ما لا يعرف فيه نزاع وقد قضى به خليفة رسول الله صلى الله عليه
وسلم على عمر ولم ينكره عليه منكر فلما ولي عمر قضى بمثله فروى مالك في الموطا عن
يحيى بن سعيد انه قال سمعت القسم بن محمد يقول كانت عند عمر بن الخطاب امراة من
الانصار فولدت له عاصم بن عمر ثم انه فارقها فجا عمر قبا فوجد ابنه عاصما يلعب
بفنا المسجد فاخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة فادركته جدة الغلام فنازعته
اياه حتى اتيا ابا بكر الصديق فقال عمر ابني وقالت المراة ابني فقال ابو بكر خل بينه وبينها
فما راجعه عمر الكلام قال ابن عبد البر هذا خبر مشهور من وجوه منقطعة
ومتصلة تلقاه اهل العلم بالقبول والعمل وزوجة عمر ام ابنه عاصم هي جميلة ابنة
عاصم بن ثابت بن ابي الاقلح الانصاري قال وفيه دليل على ان عمر كان مذهبه في ذلك
خلاف مذهب ابي بكر ولكنه سلم للقضا ممن له الحكم والامضا ثم كان بعد في خلافته
يقضي به ويفتي ولم يخالف ابا بكر في شي منه ما دام الصبي صغيرا لا يميز ولا مخالف لهما
من الصحابة وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج انه اخبره عن عطا الخراساني عن ابن عباس
قال طلق عمر بن الخطاب امراته الانصارية ام ابنه عاصم فلقيها تحمله بمحسر وقد
فطم ومشى فاخذ بيده لينتزعه منها ونازعها اياه حتى اوجع الغلام فبكى وقال انا احق بابني

منكر

منك فاختصما الى ابي بكر فقضى لها به وقال ريحها وفراشها وحرها خير له منك حتى
يشب ويختار لنفسه ومحسر سوق بين قبا والمدينة وذكر عن الثوري عن عاصم
عن عكرمة قال خاصمت امراة عمر الى ابي بكر وكان طلقها فقال ابو بكر الام اعطف والطف وارحم
واحنى وارأف هي احق بولدها ما لم تتزوج وذكر عن معمر قال سمعت الزهري يحدث
ان ابا بكر قضى على عمر في ابنه مع امه وقال امه احق به ما لم تتزوج فان قيل فقد
اختلفت الرواية هل كانت المنازعة وقعت بينه وبين الام او ام الام بينه وبين الجدة او
وقعت مرة واحدة بينه وبين احداهما قيل الامر في ذلك قريب لانها ان كانت من الام
فواضح وان كانت من الجدة فقضا الصديق لها يدل على ان الام اولى **فصل**
والولاية على الطفل نوعان نوع يقدم فيه الاب على الام في جهتها وهي ولاية المال والنكاح
ونوع تقدم فيه الام على الاب وهي ولاية الحضانة والرضاع وقدم كل من الابوين فيما
جعل له من ذلك لتمام مصلحة الولد وتوقف مصلحته على من يلي ذلك من ابويه وتحصل
به كفايته ولما كان النسا اعرف بالتربية واقدر عليها واصبر وارأف وافرغ لها
قدمت الام فيها على الاب ولما كان الرجال اقوم بتحصيل مصلحة الولد والاحتياط
له في البضع قدم الاب فيها على الام فتقديم الام في الحضانة من محاسن الشريعة
والاحتياط للاطفال والنظر لهم وتقديم الاب في ولاية المال والتزويج كذلك اذا عرف هذا
فهل قدمت الام لكون جهتها مقدمة على جهة الابوة في الحضانة فقدمت لاجل الامومة
او قدمت على الاب لكون النسا اقوم بمقاصد الحضانة والتربية من الذكور فيكون
تقديمها لاجل الانوثة ففي هذا للناس قولان وهما في مذهب احمد يظهر اثرهما في
تقديم نسا العصبة على اقارب الام او بالعكس كام الام وام الاب والاخت من الام والاخت
من الاب والخالة والعمة وخالة الام وخالة الاب ومن يدلي من الخالات والعمات بام
ومن يدلي منهن باب ففيه روايتان عن الامام احمد احداهما تقديم اقارب الام والثانية
وهي اصح دليلا واختيار شيخ الاسلام ابن تيمية تقديم اقارب الاب وهذا هو الذي
ذكره الخرقي في مختصره فقال والاخت من الاب احق من الاخت من الام واحق من الخالة
وخالة الاب احق من خالة الام وعلى هذا فام الاب مقدمة على ام الام كما نص عليه
احمد في احدى الروايتين عنه وعلى هذه الرواية فاقارب الاب من الرجال مقدمون



على اقارب الام فالاخ للاب اولى من الاخ للام والعم اولى من الخال هذا ان قلنا ان لاقارب الام من الرجال
مدخلا في الحضانة وفي ذلك وجهان في مذهب احمد والشافعي احدهما انه لا حضانة الا
لرجل من العصبة محرم او لامراة وارثة او مدلية بعصبة او وارث والثاني ان لهم
الحضانة والتفريع على هذا الوجه وهو قول ابي حنيفة وهذا يدل على رجحان جهة
الابوة على جهة الامومة في الحضانة وان الام انما قدمت لكونها انثى لا لتقديم جهتها
اذ لو كانت جهتها راجحة لترجح رجالها ونساؤها على النساء والرجال من جهة الاب ولما لم يترجح
رجالها اتفاقا فكذلك النساء واما الفرق المؤثر وايضا فان اصول الشرع وقواعده
شاهدة بتقديم اقارب الاب في الميراث وولاية النكاح وولاية الموت وغير ذلك
ولم يعهد في الشرع تقديم قرابة الام على قرابة الاب في حكم من الاحكام فمن قدمها
في الحضانة فقد خرج عن موجب الدليل فالصواب الماخذ الثاني وهو ان الام انما قدمت
لان النساء ارفق بالطفل واخبر بتربيته واصبر على ذلك وعلى هذا فالجدة ام الاب اولى من
ام الام والاخت للاب اولى من الاخت للام والعمة اولى من الخالة كما نص عليه احمد في
احدى الروايتين وعلى هذا فتقدم ام الاب على ابي الاب كما تقدم الام على الاب واذا
تقرر هذا الاصل فهو اصل مطرد منضبط لا تتناقض فروعه بل ان اتفقت القرابة
والدرجة واحدة قدمت الانثى على الذكر فتقدم الاخت على الاخ والعمة على العم
والخالة على الخال والجدة على الجد واصله تقديم الام على الاب وان اختلفت القرابة
قدمت قرابة الاب على قرابة الام فتقدم الاخت للاب على الاخت للام والعمة على الخالة
وعمة الاب على خالته وهلم جرا وهذا هو الاعتبار الصحيح والقياس المطرد وهذا
هو الذي قضى به سيد قضاة الاسلام شريح كما روى وكيع في مصنفه عن الحسن
ابن عقبة عن سعيد بن الحارث قال اختصم عم وخال الى شريح فقضى به للعم
فقال الخال انا انفق عليه من مالي فدفعه اليه شريح ومن سلك غير هذا المسلك لم يجد
بدا من التناقض مثاله ان الثلاثة واحمد في احدى روايتيه يقدمون ام الام على ام الاب
وقال الشافعي في ظاهر مذهبه واحمد في المنصوص عنه تقدم الاخت للاب على الاخت
للام فتركوا القياس وطرده ابو حنيفة والمزني وابن سريج فقالوا تقدم الاخت للام
على الاخت للاب قالوا لانها تدلي بالام والاخت للاب تدلي بالاب فلما قدمت الام على الاب

قدم

قدم من يدلي بها على من يدلي به ولكن هذا اشد تناقضا من الاول لان اصحاب القول الاول
جروا على القياس والاصول في تقديم قرابة الاب على قرابة الام وخالفوا ذلك في ام الام
وام الاب وهولا تركوا القياس في الموضعين وقدموا القرابة التي اخرها الشرع واخروا
القرابة التي قدمها ولم يمكنهم تقديمها في كل موضع فقدموها في موضع واخروها في
غيره مع تساويهما ومن ذلك تقديم الشافعي في الجديد الخالة على العمة مع تقديمه
الاخت للاب على الاخت للام وطرد قياسه في تقديم ام الام على ام الاب فوجب تقديم
الاخت للام والخالة على الاخت للاب والعمة وكذلك من قدم من اصحاب احمد الخالة على
العمة وقدم الاخت للاب على الاخت للام كقول القاضي واصحابه وصاحب المغني فقد تناقضوا
فان قيل الخالة تدلي بالام والعمة تدلي بالاب فكما قدمت الام على الاب قدم من يدلي بها
ونزيده بيانا كون الخالة اما كما قال النبي صلى الله عليه وسلم فالعمة بمنزلة الاب قيل قد
بينا انه لم يقدم الام على الاب لقوة الامومة وتقديم هذه الجهة بل لكونها انثى فاذا
وجد عمة وخالة فالمعنى الذي قدمت له الام موجود فيهما وامتازت العمة بانها تدلي
باقوى القرابتين وهي قرابة الاب والنبي صلى الله عليه وسلم قضى بابنة حمزة
لخالتها وقال الخالة ام حيث لم يكن لها مزاحم من اقارب الاب يساويها في درجتها فان
قيل فقد كان لها عمة وهي صفية بنت عبد المطلب اخت حمزة وكانت اذ ذاك
موجودة في المدينة فانها هاجرت وشهدت الخندق وقتلت رجلا من اليهود
كان يطيف بالحصن الذي هي فيه وهي اول امراة قتلت رجلا من المشركين وبقيت
الى خلافة عمر فقدم النبي صلى الله عليه وسلم عليها الخالة وهذا يدل على تقديم من في
جهة الام على من في جهة الاب قيل انما يدل هذا اذا كانت صفية قد نازعت معهم
وطلبت الحضانة فلم يقض لها بها بعد طلبها وقدم عليها الخالة هذا اذا كانت لم يمنع
منها العجز عنها فانها توفيت سنة عشرين عن ثلاث وسبعين سنة فيكون
لها وقت هذه الحكومة بضعا وخمسين سنة فيحتمل انها تركتها للعجز عنها او لم
تطلبها مع قدرتها عليها والحضانة حق للمراة فاذا تركتها انتقلت الى غيرها وبالجملة
فانما يدل الحديث على تقديم الخالة على العمة اذا ثبت ان صفية خاصمت في ابنة
اخيها وطلبت كفالتها فقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم الخالة وهذا لا سبيل اليه

بلغ

فصل ومن ذلك أنهم لما قدموا أم الأم على أم الأب والخالة بعدها على الأب وأمه واخ
أصحابه في تقديم خالة الخالة على [illegible] على وجهين فأحد الوجهين تقدم خالة الخالة على الأب
نفسه وعلى أمه وهذا في غاية البعد فكيف تقدم قرابة الأم وإن بعدت على الأب
نفسه وعلى قرابته مع أن الأب وأقاربه أشفق على الطفل وأرعى لمصلحته من قرابة الأم فإنه
ليس إليهم بحال ولا ينسب إليهم بل هو أجنبي منهم وإنما نسبه وولاؤه إلى أقارب أبيه وهم
أولى به يعقلون عليه وينفقون عليه عند الجمهور ويتوارثون بالتعصيب وإن بعدت
القرابة بينهم بخلاف قرابة الأم فإنه لا نسب فيها ولا ولاء ولا توارث إلا في أمهاتها وأولاد
من فروعها وهم ولدها فكيف تقدم هذه القرابة على الأب ومن في جهته ولا سيما إذا قيل
بتقديم خالة الخالة على الأب نفسه وعلى أمه فهذا القول مما تأباه أصول الشريعة
وقواعدها وهذا نظير إحدى الروايتين عن أحمد في تقديم الأخت من الأم والخالة على
الأب وهذا أيضا في غاية البعد ومخالفة القياس ووجه هذا القول أن كلتيهما تدلي بالأم
المقدمة على الأب فيقدمان عليه وهذا ليس بصحيح فإن الأم لما ساوت الأب في الدرجة
وامتازت عليه بكونها أقوم بالحضانة وأقدر عليها وأصبر قدمت عليه وليس كذلك الأخت
من الأب والخالة مع الأب فإنهما لا يساويانه وليس أحد أقرب إلى ولده منه فكيف يقدم عليه بنت
أو أختها وقد جعل الله الشفقة فيهما أكمل منه ثم اختلف أصحاب الإمام أحمد في فهم نصه
على ثلاثة أوجه أحدها أنه إنما قدمها على الأب لأنوثيتها فعلى هذا تقدم نساء الحضانة
على كل رجل فيقدم خالة الخالة وإن علت وبنت الأخت على الأب الثاني أن الخالة والأخت
للأم لم يدليا بالأب وهما من أهل الحضانة فتقدم نساء الحضانة على كل رجل إلا على
من أدلين به فلا يقدمن عليه لأنهن فرعه فعلى هذا الوجه لا تقدم أم الأب على الأب
ولا الأخت والعمة عليه وتقدم عليه أم الأم والخالة والأخت للأم وهذا أيضا
ضعيف جدا إذ يستلزم تقديم قرابة الأم البعيدة على الأب وأمه ومعلوم أن
الأب إذا قدم على الأخت للأب فتقديمه على الأخت للأم أولى لأن الأخت للأب مقدمة ولم
يقدم على الأب نفسه هذا تناقض بين الثالث تقديم نساء الأم على الأب وأمهاته وسائر
من في جهته قالوا وعلى هذا فكل امرأة في درجة رجل تقدم عليه ويقدم من أدلى بها على من
أدلى بالرجل فلما قدمت الأم على الأب وهي في درجته قدمت الأخت من الأم على الأخت

من

من الأب وقدمت الخالة على العمة هذا تقرير ما ذكره أبو البركات ابن تيمية في محرره من تنزيل
نص أحمد على هذه الثلاث وهو مخالف لعامة نصوصه في تقديم الأخت للأب على الأخت للأم
وعلى الخالة وتقديم خالة الأب على خالة الأم وهو الذي لم يذكر الخرقي في مختصره غيره
وهو الصحيح وخرجها ابن عقيل على الروايتين في أم الأم وأم الأب ولكن نصه ما ذكره
الخرقي وهذه الرواية التي ذكرها صاحب المحرر ضعيفة مرجوحة فلهذا جاءت فروعها
ولوازمها أضعف منها بخلاف سائر نصوصه في جادة مذهبه فصل وقد
ضبط بعض أصحابه هذا الباب بضابط فقال كل عصبة فإنه يقدم على كل امرأة هي
أبعد منه ويتأخر عمن هي أقرب منه وإذا تساويا فعلى وجهين فعلى هذا الضابط يقدم
الأب على أمه وعلى أم الأم ومن معها ويقدم الأخ على ابنته وعلى العمة والعم على عمة الأب
ويقدم أم الأب على جد الأب وفي تقديمها على أب الأب وجهان وفي تقديم العمة على العم
وجهان والصواب تقديم الأنثى مع التساوي كما قدمت الأم على الأب لما استويا فلا
وجه لتقديم الذكر على الأنثى مع مساواتها وامتيازها بقوة أسباب الحضانة والتربية
فيها واختلف في بنات الإخوة والأخوات هل يقدمن على الخالات والعمات أو تقدم
الخالات والعمات عليهن على وجهين مأخذهما أن الخالة والعمة يدليان بأخوة الأب
والأم وبنات الإخوة والأخوات يدلين ببنوة الأب فمن قدم بنات الإخوة راعى قوة
البنوة على الأخوة وليس ذلك بجيد بل الصواب تقديم العمة والخالة لوجهين أحدهما أنها
أقرب إلى الطفل من بنات أخيه فإن العمة أخت أبيه وابنة الأخ بنت ابن أبيه وكذلك الخالة
أخت أمه وبنت الأخت من الأم أو الأب بنت بنت أمه أو أبيه ولا ريب أن العمة والخالة
أقرب إليه من هذه القرابة الثاني أن صاحب هذا القول إن طرد أصله لزمه ما لا قبل
له به من تقديم بنت بنت الأخت وإن نزلت على الخالة التي هي أم وهذا فاسد من القول
وإن خص ذلك ببنت الأخت دون من سفل منها تناقض واختلف أصحاب أحمد أيضا في
الجد والأخت للأب أيهما أولى فالمذهب أن الجد أولى منها وعلى القاضي في المجرد وجها
أنها أولى منه وهذا على أحد التأويلات التي تأول عليها الأصحاب نص أحمد وقد تقدم
فصل ومما يبين صحة الأصل المتقدم أنهم قالوا إذا عدمت الأمهات ومن في جهتهن
انتقلت الحضانة إلى العصبات وقدم الأقرب فالأقرب منهم كما في الميراث وهذا جار على القياس

قد منعنا اللوازم

فيقال لهم فهلا راعيتم هذا في جنس القرابة القوية الراجحة على الضعيفة المرجوحة
كما فعلتم في العصبات وايضا فان الصحيح في الاخوات عندكم انه يقدم منهن من كانت
لاب ثم من كانت لام وهذا صحيح موافق للاصول والقياس لكن اذا ضم هذا الى قولهم بتقديم
قرابة الام على قرابة الاب جا التناقض وتلك الفروع المشكلة المتناقضة وايضا فقد
قالوا بتقديم امهات الاب والجد على الخالات والاخوات للام وهو الصواب الموافق لاصول
الشرع لكنه تناقض لتقديمهم امهات الام على امهات الاب وتناقض تقديم الخالة
والاخت للام على الاب كما هو احدى الروايتين عن احمد والقول القديم للشافعي ولا
ريب ان القول به اطرد للاصل لكنه في غاية البعد من قياس الاصول كما تقدم ويلزمهم
من طرده ايضا تقديم من كان من الاخوات لام على من كان منهن لاب وقد التزمه ابو حنيفة
والمزني وابن سريج ويلزمهم من طرده ايضا تقديم بنت الخالة على الاخت للاب وقد
التزمه زفر وهو رواية عن ابي حنيفة ولكن ابو يوسف استشنع ذلك وقدم الاخت للاب
كقول الجمهور ورواه عن ابي حنيفة ويلزمهم ايضا من طرده تقديم الخالة والاخت
للام على الجدة ام الاب وهذا في غاية البعد والوهن وقد التزمه زفر ومثل هذا من
المقاييس التي حذر منها ابو حنيفة رحمه الله اصحابه وقال لا تاخذوا بمقاييس زفر
فانكم ان اخذتم بمقاييس زفر حرمتم الحلال وحللتم الحرام **فصل** وقد رام
بعض اصحاب احمد ضبط هذا الباب بضابط زعم انه يتخلص به من التناقض فقال
الاعتبار في الحضانة بالولادة المتحققة وهي الامومة ثم الولادة الظاهرة وهي الابوة ثم
الميراث قال ولذلك تقدم الاخت من الاب على الاخت من الام وعلى الخالة لانها اقوى ارثا
منها قال ثم الادلا فتقدم الخالة على العمة لان الخالة تدلي بالام والعمة تدلي بالاب فذكر
اربعة اسباب للحضانة مرتبة الامومة ثم بعدها الابوة ثم بعدها الابوة ثم بعدها الميراث
ثم الادلا وهذه طريقة صاحب المستوعب وما زادته هذه الطريقة الا تناقضا وبعدا
عن قواعد الشرع وهي من افسد الطرق وانما يتبين فسادها بلوازمها الباطلة فانه
ان اراد تقديم الامومة على الابوة تقديم الام ومن في جهتها على الاب ومن في جهته
كانت تلك اللوازم الباطلة المتقدمة من تقديم الاخت للام وبنت الخالة على الاب وامه
وتقديم الخالة على العمة وتقديم خالة الام على الاب وتقديم بنات الاخت من الام على ام

الاب

الاب وهذا مع مخالفته لنصوص امامه فهو مخالف لاصول الشرع وقواعده
وان اراد ان الام نفسها تقدم على الاب ومن في جهته او لكونها انثى في درجة ذكر
وكل انثى في درجة ذكر قدمت عليه مع تقديم قرابة الاب على قرابة الام وهذا هو الصواب
كما تقدم ولذلك قوله ثم الميراث ان اراد به ان المقدم في الميراث في الحضانة فصحيح
وطرده بتقديم قرابة الاب على قرابة الام لانها مقدمة عليها في الميراث فتقدم الاخت
على العمة والخالة وقوله ولذلك تقدم الاخت للاب على الاخت للام والخالة لانها اقوى
ارثا منها فيقال لم يكن تقديمها لاجل الارث وقوته ولو كان لاجل ذلك لكان العصبات
احق بالحضانة من النسا فيكون العم اولى بها من الخالة والعمة وهذا باطل **فصل**
وقد ضبط الشيخ في المغني هذا الباب بضابط اخر فقال فصل في بيان الاولى فالاولى
من اهل الحضانة عند اجتماع الرجال والنسا واولى الكل بها الام ثم امهاتها وان علون
يقدم منهن الاقرب فالاقرب لانهن نسا ولادتهن متحققة فهي في معنى الام وعن احمد ان
ام الاب وامهاتها يقدمن على ام الام فعلى هذه الرواية يكون الاب اولى بالتقديم لانهن
يدلين به فيكون الاب بعد الام ثم امهاته والاولى هي المشهورة عند اصحابنا فان
المقدم الام ثم امهاتها ثم الاب ثم امهاته ثم الجد ثم امهاته ثم جد الاب ثم امهاته وان كن غير
وارثات لانهن يدلين بعصبة من اهل الحضانة بخلاف ام ابي الام وحكي عن احمد رواية
اخرى ان الاخت من الام والخالة احق من الاب فتكون الاخت من الابوين احق منه ومنهما
ومن جميع العصبات والاولى هي المشهورة من المذهب فاذا انقرض الابا والامهات
انتقلت الحضانة الى الاخوات وتقدم الاخت من الابوين ثم الاخت من الاب ثم الاخت
من الام وتقدم الاخت على الاخ لانها امراة من اهل الحضانة فقدمت على من في درجتها
من الرجال كالام تقدم على الاب وام الاب على ابي الاب وكل جدة في درجة جد تقدم
عليه لانها تلي الحضانة بنفسها والرجل لا يليها بنفسه وفيه وجه اخر انه يقدم
عليها لانه عصبة بنفسه والاول اولى وفي تقديم الاخت من الابوين او من الاب على
الجد وجهان واذا لم تكن اخت فالاخ للابوين اولى ثم الاخ للاب ثم ابناؤهما ولا حضانة
للاخ من الام لما ذكرنا فاذا عدموا صارت الحضانة للخالات على الصحيح وترتيبهن فيهما
كترتيب الاخوات ولا حضانة للاخوال فاذا عدموا صارت للعمات ويقدمن على الاعمام

لتقديم الاخوات على الاخوة ثم للعم للابوين ثم العم للاب ولا حضانة للعم من الام ثم ابنائهما
ثم الى خالات الاب على قول الخرقي وعلى القول الاخر الى خالات الام ثم الى عمات الاب ولا
حضانة لعمات الام لانهن يدلين بابي الام ولا حضانة له وان اجتمع شخصان او اكثر من اهل
الحضانة في درجة قدم المستحق منهم بالقرعة انتهى كلامه وهذا خير مما قبله من الضوابط
ولكن فيه تقديم ام الام وان علت على الاب وامهاته فان طرد تقديم من في جهة الام
على من في جهة الاب جاءت تلك اللوازم الباطلة وهو لم يطرده وان قدم بعض من في جهة الاب
على بعض من في جهة الام جاء فعل طولب بالفرق ومناط التقديم وايضا فاثبات الحضانة للاخت من
الام دون الاخ من الام وهو في درجتها ومساو لها من كل وجه فان كان ذلك لانوثتها وهو ذكر
انتقض برجال العصبة كلهم وان كان ذلك لكونه ليس من العصبة والحضانة لا تكون
لرجال الا ان يكونوا من العصبة قيل فكيف جعلتموها للنساء ذوي الارحام مع مساواتهن
قرابتهن لقرابة من في درجتهن من الذكور من كل وجه فاما ان تعتبروا الانوثة فلا تجعلوها
لذكر او الميراث فلا تجعلوها لغير وارث او القرابة فلا تمنعوا منها الاخ من الام والخال
وابا الام او التعصيب فلا تعطوها لغير عصبة فان قلتم بقي قسم اخر وهو قولنا وهو اعتبار
التعصيب في الذكور والقرابة في الاناث قيل هذا مخالف لباب الولايات وباب الميراث والحضانة
ولاية على الطفل فان سلكتم بها مسلك الولايات فخصوها بالاب والجد وان سلكتم بها مسلك الميراث
فلا تعطوها لغير وارث وكلاهما خلاف قولكم وقول الناس اجمعين وفي كلامه ايضا تقديم
ابن الاخ وان نزلت درجته على الخالة التي هي ام وهو في غاية البعد وجمهور الاصحاب انما جعلوا
اولاد الاخوة بعد ابن الاب والعمات وهو الصحيح فان الخالة اخت الام وبها تدلي والام مقدمة على
الاب وابن الاخ انما يدلي بالاخ الذي يدلي بالاب فكيف يقدم على الخالة وكذا العمة اخت الاب وشقيقته
فكيف يقدم ابن ابنه عليها وقد ضبط هذا الباب شيخ الاسلام ابن تيمية بضابط اخر فقال
اقرب ما يضبط به باب الحضانة ان يقال لما كانت الحضانة ولاية تعتمد الشفقة والتربية
والملاطفة كان احق الناس بها اقومهم بهذه الصفات وهم اقاربه يقدم منهم اقربهم اليه واقومهم
بصفات الحضانة فان اجتمع منهم اثنان فصاعدا فان استوت درجتهم قدم الانثى على الذكر ٧
فتقدم الام على الاب والجدة على الجد والخالة على الخال والعمة على العم والاخت على الاخ فان
كانا ذكرين او انثيين قدم احدهما بالقرعة يعني مع استواء درجتهما وان اختلفت درجتهم

من الطفل فان كانوا من جهة واحدة قدم الاقرب اليه فتقدم الاخت على ابنتها والخالة على
خالة الابوين وخالة الابوين على خالة الجد والجدة والجد ابو الام على الاخ للام هذا هو الصحيح
لان جهة الابوة والامومة في الحضانة اقوى من جهة الاخوة وقيل يقدم الاخ للام لانه اقوى
من ابي الام في الميراث والوجهان في مذهب احمد وفيه وجه ثالث لا حضانة للاخ من
الام بحال لانه ليس من العصبات ولا من نساء الحضانة وكذلك الخال ايضا فان صاحب هذا
الوجه يقول لا حضانة له ولا نزاع ان ابا الام وامهاته اولى من الخال وان كانوا من جهتين
كقرابة الام وقرابة الاب مثل العمة والخالة والاخت للاب والاخت للام وام الاب وام الام
وخالة الاب وخالة الام قدم من جهة الاب في ذلك كله على احدى الروايتين هذا كله اذا
استوت درجتهم او كانت جهة الاب اقرب الى الطفل واما ان كانت جهة الام اقرب
وقرابة الاب ابعد كام الام وام ابي الاب وكخالة الطفل وعمة ابيه فقد تقابل الترجيحان
ولكن يقدم الاقرب الى الطفل لقوة شفقته وحنوه على شفقة الابعد ومن قدم قرابة
الاب فانما يقدمها مع مساواة قرابة الام لها فاما اذا كانت ابعد منها قدمت قرابة
الام القريبة والا لزم من تقديم القرابة البعيدة لوازم باطلة لا يقول بها احد فبهذا
الضابط يمكن حصر جميع مسائل هذا الباب وجريها على قياس الشريعة
واطرادها وموافقتها لاصول الشرع فاي مسالة وردت عليك امكن اخذها من هذا
الضابط مع كونه مقتضى الدليل ومع سلامته من التناقض ومناقضة قياس الاصول
وبالله التوفيق **فصل** وقوله انت احق به ما لم تنكحي فيه دليل على ان الحضانة
حق للام وقد اختلف الفقهاء هل هي حق للحاضن او عليه على قولين في مذهب احمد ومالك
وينبني عليهما هل لمن له الحضانة ان يسقطها وينزل عنها على قولين وانه لا يجب عليه خدمة الولد
ايام حضانته الا باجرة ان قلنا الحق له وان قلنا عليه وجب عليه خدمته مجانا وان كان الحاضن
فقيرا فله الاجرة على القولين واذا وهبت الحضانة للاب وقلنا الحق لها لزمت الهبة ولم ترجع
فيها وان قلنا الحق عليها فلها العود الى طلبها والفرق بين هذه المسالة وبين ما لم يسقط
بعد كهبة الشفعة قبل البيع حيث لا يلزم في احد القولين ان الهبة في الحضانة قد وجد
سببها فصار بمنزلة ما قد وجد ولهذا لو وهبت المراة نفقتها لزوجها شهرا لزمت
الهبة ولم ترجع فيها هذا كله كلام اصحاب مالك وتفريعهم والصحيح حق لها وعليها

اذا احتاج الطفل اليها ولم يوجد غيرها او اتفقت هي وولي الطفل على نقلها اليه جاز
والمقصود ان في قوله صلى الله عليه وسلم انت احق به دليلا على ان الحضانة حق لها
والله اعلم **فصل** وقوله ما لم تنكحي اختلف فيه هل هو تعليل او توقيت على قولين
ينبني عليهما ما لو تزوجت وسقطت حضانتها ثم طلقت فهل تعود الحضانة فان
قيل اللفظ تعليل عادت بالطلاق لان الحكم اذا ثبت بعلة زال بزوالها وعلة سقوط
الحضانة التزويج فاذا طلقت زالت العلة فزال حكمها وهذا قول الاكثرين منهم
الشافعي واحمد وابو حنيفة ثم اختلفوا فيما اذا كان الطلاق رجعيا هل يعود حقها
بمجرده او يتوقف عودها على انقضاء العدة على قولين وهما في مذهب احمد والشافعي
قال احدهما يعود بمجردها وهو ظاهر مذهب الشافعي والثاني لا يعود حتى تنقضي العدة
وهو قول ابي حنيفة والمزني وهذا كله تفريع على ان قوله ما لم تنكحي تعليل وهو قول الاكثرين
وقال مالك في المشهور من مذهبه اذا تزوجت ودخل بها لم يعد حقها من الحضانة وان
طلقت وقال بعض اصحابه وهذا بناء على ان قوله ما لم تنكحي للتوقيت اي حقك من الحضانة
موقت الى حين نكاحك فاذا نكحت انقضى وقت الحضانة فلا تعود بعد انقضاء وقتها
كما لو انقضى وقتها ببلوغ الطفل واستغنائه عنها وقال بعض اصحابه
يعود حقها اذا فارقها زوجها كقول الجمهور وهو قول المغيرة وابن ابي حازم قالوا لان
المقتضي لحقها من الحضانة هو قرابتها الخاصة وانما عارضها مانع النكاح لما يوجبه
من اضاعة الطفل واشتغالها بحقوق الزوج الاجنبي منه عن مصلحته ولما فيه من
تغذيته وتربيته في نعمة غير اقاربه وعليهم في ذلك منة وغضاضة فاذا انقطع
النكاح بموت او فرقة زال المانع والمقتضي قائم فترتب عليه اثره وهكذا كل من قام به من
اهل الحضانة مانع لكفر او رق او فسق او بدو فانه لا حضانة له فان زالت الموانع عاد
حقهم من الحضانة فهكذا النكاح والفرقة واما النزاع في عود الحضانة بمجرد الطلاق
الرجعي او بوقفه على انقضاء العدة فمأخذه كون الرجعية زوجة في عامة الاحكام فانه يثبت
بينهما التوارث والنفقة ويصح منها الظهار والايلاء ويحرم ان يأخذ عليها اختها او عمتها
او خالتها او اربعا سواها وهي زوجة فمن راعى ذلك لم يعد اليها الحضانة بمجرد الطلاق
الرجعي حتى تنقضي العدة فتبين حينئذ ومن اعاد الحضانة بمجرد الطلاق قال قد عزلها

عن فراشه ولم يبق لها عليه قسم ولا لها به شغل والعلة التي سقطت حضانتها
لاجلها قد زالت بالطلاق وهذا الذي رجحه الشيخ في المغني وهو ظاهر كلام الخرقي
فانه قال واذا اخذ الولد من الام اذا تزوجت ثم طلقت رجعت على حقها من كفالته
فصل وقوله ما لم تنكحي اختلف فيه هل المراد به مجرد العقد او العقد مع الدخول
وفي ذلك وجهان احدهما ان بمجرد العقد تزول حضانتها وهو قول الشافعي وابي حنيفة لانه
بالعقد يملك الزوج منافع الاستمتاع بها ويملك نقلها من حضانة الولد والثاني انها لا
تزول الا بالدخول وهو قول مالك فان بالدخول يتحقق اشتغالها عن الحضانة والحديث
يحتمل الامرين والاشبه سقوط حضانتها بالعقد لانها حينئذ صارت في مظنة
الاشتغال عن الولد والتهيؤ للدخول واخذها حينئذ في اسبابه وهذا قول الجمهور
فصل واختلف الناس في سقوط الحضانة بالنكاح على اربعة اقوال
احدها سقوطها مطلقا سواء كان المحضون ذكرا او انثى وهذا مذهب الشافعي ومالك وابي
حنيفة واحمد في المشهور عنه قال ابن المنذر اجمع على هذا كل من احفظ من اهل العلم
وقضى به شريح والقول الثاني انها لا تسقط بالتزويج بحال ولا فرق في الحضانة بين الايم
وذات البعل وحكي هذا عن الحسن البصري وهو قول ابي محمد بن حزم والقول الثالث
ان الطفل ان كان بنتا لم تسقط الحضانة بنكاح امها وان كان ذكرا سقطت وهذا احدى
الروايتين عن احمد نص عليه في رواية مهنا بن يحيى الشامي قال اذا تزوجت الام وابنها
صغير اخذ منها قيل له والجارية مثل الصبي قال لا الجارية تكون مع امها الى سبع سنين
وعلى هذه الرواية فهل تكون عندها الى سبع سنين او الى ان تبلغ على روايتين
قال ابن ابي موسى وعن احمد ان الام احق بحضانة البنت وان تزوجت الى ان تبلغ والقول
الرابع انها اذا تزوجت بنسيب من الطفل لم تسقط حضانتها ثم اختلف اصحاب
هذا القول على ثلاثة اقوال احدها ان المشترط ان يكون الزوج نسيبا للطفل فقط
وهذا ظاهر قول اصحاب احمد الثاني انه يشترط مع ذلك ان يكون ذا رحم محرم وهو
قول اصحاب ابي حنيفة الثالث انه يشترط ان يكون بين الزوج وبين الطفل ايلاد اما
بان يكون جدا للطفل وهذا قول مالك وبعض اصحاب احمد فهذا تحرير المذاهب في هذه
المسالة فاما حجة من اسقط الحضانة بالتزويج مطلقا فثلاث حجج احدها حديث عمرو



ابن شعيب المتقدم ذكره الثانية اتفاق الصحابة على ذلك وقد تقدم قول الصديق
لعمر انها احق به ما لم تتزوج وموافقة عمر له على ذلك ولا مخالف لهما من الصحابة
البتة وقضى شريح والقضاة بعده الى اليوم في ساير الاعصار والامصار الثالثة ما رواه
عبد الرزاق انا ابن جريج انا ابو الزبير عن رجل صالح من اهل المدينة عن ابي سلمة بن
عبد الرحمن قال كانت امراة من الانصار تحت رجل من الانصار فقتل عنها يوم احد وله
منها ولد فخطبها عم ولدها ورجل اخر الى ابيها فانكح الاخر فجاءت الى النبي صلى الله عليه
وسلم فقالت انكحني ابي رجلا لا اريده وترك عم ولدي فياخذ مني ولدي فدعا رسول الله
صلى الله عليه وسلم اباها فقال انت الذي لا نكاح لك اذهبي فانكحي عم ولدك فلم ينكر اخذ الولد
منها لما تزوجت بل انكحها عم الولد لتبقى لها الحضانة ففيه دليل على سقوط الحضانة
بالنكاح وبقائها اذا تزوجت بنسيب من الطفل واعترض ابو محمد بن حزم على هذا
الاستدلال بان حديث عمرو بن شعيب صحيفة وحديث ابي سلمة هذا مرسل وفيه
مجهول وهذا الاعتراض فقد بينا احتجاج الايمة بعمرو في تصحيحهم حديثه اذا
تعارض معنا في الاحتجاج برجل قول ابن حزم وقول البخاري واحمد وابن المديني والحميدي
واسحق بن راهويه وامثالهم لم يلتفت الى سواهم واما حديث ابي سلمة هذا فان ابا سلمة
من كبار العلما وقد حكى القصة عن الانصارية ولا ينكر لقاوه لها فلا يتحقق الارسال ولو كان التابعين صح
مرسلا فله شواهد مرفوعة وموقوفة وليس الاعتماد عليه وحده وعنى بالمجهول
الرجل الصالح الذي شهد له ابو الزبير بالصلاح ولا ريب ان هذه الشهادة لا تعرفه
ولكن المجهول اذا عدله الراوي عنه الثقة ثبتت عدالته وان كان واحدا على اصح
القولين فان التعديل من باب الاخبار والحكم لا من باب الشهادة ولا سيما التعديل
في الرواية فانه يكتفى فيه بالواحد ولا يزيد على اصل نصاب الرواية هذا مع ان احد
القولين ان مجرد رواية العدل عن غيره تعديل له وان لم يصرح بالتعديل كما هو
احدى الروايتين عن احمد واما اذا روى عنه وصرح بتعديله خرج عن الجهالة التي
يرد لاجلها روايته لا سيما اذا لم يكن معروفا بالرواية عن المتهمين وابو الزبير وان كان فيه
تدليس عن المتهمين والضعفاء بل تدليسه من جنس تدليس السلف لم يكونوا
يدلسون عن متهم ولا مجروح وانما كثر هذا النوع من التدليس في المتاخرين واحتج

88
ابو محمد على قوله بما رواه من طريق البخاري عن عبد العزيز بن صهيب عن انس قال قدم
رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وليس له خادم فاخذ ابو طلحة بيدي وانطلق
بي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان انسا غلام كيس فليخدمك قال فخدمته
في السفر والحضر وذكر الخبر قال ابو محمد فهذا انس في حضانة امه ولها زوج وهو
ابو طلحة بعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا الاحتجاج في غاية السقوط والخبر
في غاية الصحة فان احدا من اقارب انس لم ينازع امه فيه الى النبي صلى الله عليه وسلم
وهو طفل لم يثغر ولم يأكل وحده ويشرب وحده ولم يميز وامه مزوجة فحكم
به للامه وانما يتم الاستدلال بهذه المقدمات كلها والنبي صلى الله عليه وسلم لما قدم
المدينة كان لانس من العمر عشر سنين وكان عند امه فلما تزوجت ابا طلحة لم يات
احد من اقارب انس ينازعها في ولدها ويقول قد تزوجت فلا حضانة لك وانا اطلب
انتزاعه منك ولا ريب انه لا يحرم على المراة المزوجة حضانة ابنها اذا اتفقت هي
والزوج واقارب الطفل على ذلك ولا ريب انه لا يجب بل لا يجوز ان يفرق بين الام وولدها
اذا تزوجت من غير ان يخاصمها من له الحضانة ويطلب انتزاع الولد فالاحتجاج بهذه
القصة من ابعد الاحتجاج وابرده ونظير هذا ايضا احتجاجهم بان ام سلمة لما تزوجت
برسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسقط كفالتها لابنها بل استمرت على حضانتها فيا عجبا
من الذي نازع ام سلمة في ولدها ورغب عن ان يكون في حجر النبي صلى الله عليه وسلم وقضى
بابنة حمزة لخالتها وهي مزوجة بجعفر ولا ريب ان للناس ثلثة ماخذ احدها
ان النكاح لا يسقط الحضانة الثاني ان المحضونة اذا كانت بنتا فنكاح امها لا يسقط
حضانتها ويسقطها اذا كان ذكرا الثالث ان الزوج ان كان نسيبا من الطفل لم
يسقط حضانتها والا سقطت فالاحتجاج بالقصة على ان النكاح لا يسقط الحضانة
مطلقا لا يتم الا بعد ابطال ذينك الاحتمالين الاخرين فصل وقضاوه صلى الله عليه
وسلم بالولد لامه وقوله انت احق به ما لم تنكحي لا يستفاد منه عموم القضا لكل
ام حتى يقضى به للام وان كانت كافرة او رقيقة او فاسقة فلا يصح الاحتجاج به
على ذلك ولا نفيه فاذا دل دليل منفصل على اعتبار الاسلام والحرية والديانة والاقامة
لم يكن ذلك تخصيصا ولا مخالفة لظاهر الحديث وقد اشترط في الحاضن ستة شروط



اتفاقهما في الدين فلا حضانة لكافر على مسلم لوجهين احدهما ان الحاضن حريص على
تربية الطفل على دينه وان ينشا عليه ويتربى عليه فيصعب بعد كبره وعقله
انتقاله عنه وقد يغيره عن فطرة الله التي فطر عليها عباده فلا يراجعها ابدا كما قال
النبي صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه
فلا يومن تهويد الحاضن وتنصيره للطفل المسلم فان قيل الحديث انما جا في الابوين خاصة
قيل الحديث خرج مخرج الغالب اذ الغالب المعتاد نشو الطفل بين ابويه فان فقد
الابوان او احدهما قام ولي الطفل من اقاربه مقامهما الوجه الثاني ان الله تعالى قطع الموالاة
بين المسلمين والكفار وجعل المسلمين بعضهم اوليا بعض والكفار بعضهم من بعض والحضانة
من اقوى اسباب الموالاة التي قطعها الله بين الفريقين وقال اهل الراي وابن القسم وابو ثور
تثبت الحضانة مع كفرها واسلام الولد واحتجوا بما روى النسايي في سننه من حديث
عبد الحميد بن جعفر عن ابيه عن جده رافع بن سنان انه اسلم وابت امراته ان تسلم
فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهي فطيم او شبهه وقال رافع ابنتي فقال النبي
صلى الله عليه وسلم اقعد ناحية وقال لها اقعدي ناحية وقال لها ادعواها فمالت الصبية
الى امها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اهدها فمالت الى ابيها فاخذها قالوا ولان الحضانة
امران الرضاعة وخدمة الطفل وكلاهما يجوز من الكافر قال الاخرون هذا الحديث من
رواية عبد الحميد بن جعفر بن عبد الله بن الحكم بن رافع بن سنان الانصاري الاوسي
وقد ضعفه امام العلل يحيى بن سعيد القطان وكان سفين الثوري يحمل عليه وضعف
ابن المنذر الحديث وضعفه غيره وقد اضطرب في القصة فروي ان المخير كان بنتا
وروي انه كان ابنا وقال الشيخ في المغني واما الحديث فقد روي على غير هذا الوجه ولا
يثبته اهل النقل وفي اسناده مقال قاله ابن المنذر ثم ان الحديث قد يحتج به على صحة
مذهب من اشترط الاسلام فان الصبية لما مالت الى امها دعا النبي صلى الله عليه وسلم لها
بالهداية فمالت الى ابيها وهذا يدل على ان كونها مع الكافر خلاف هدى الله الذي
اراده من عباده ولو استقر جعلها مع امها لكان فيه حجة بل ابطله الله تعالى بدعوة
رسوله ومن العجب انهم يقولون لا حضانة للفاسق فاي فسق اكبر من الكفر واين الضرر
المتوقع من الفاسق بنشو الطفل على طريقته الى الضرر المتوقع من الكافر مع ان

الصواب انه لا تشترط العدالة في الحاضن قطعا وان شرطها اصحاب احمد والشافعي
وغيرهم واشتراطها في غاية البعد ولو اشترط في الحاضن العدالة لضاع اطفال
العالم ولعظمت المشقة على الامة واشتد العنت ولم يزل من حين قام الاسلام الى
ان تقوم الساعة اطفال الفساق بينهم لا يتعرض لهم احد في الدنيا مع كونهم الاكثرون
ومتى وقع في الاسلام انتزاع طفل من ابويه او احدهما بفسقه وهذا في الحرج والعسر
واستمرار العمل في ساير الامصار والاعصار على خلافه بمنزلة اشتراط العدالة في ولاية
النكاح فانه دايم الوقوع في الامصار والاعصار والقرى والبوادي مع ان اكثر الاوليا الذين
يلون النكاح ذلك فساق ولم يزل الفسوق في الناس ولم يمنع النبي صلى الله عليه وسلم ولا
احد من اصحابه فاسقا من تربية ابنه وحضانته ولا من تزويجه موليته والعادة
شاهدة بان الرجل ولو كان من الفساق فانه يحتاط لابنته ولا يضيعها ويحرص على
الخير لها بجهده وان قدر خلاف ذلك فهو قليل بالنسبة الى المعتاد والشارع يكتفي
في ذلك بالباعث الطبيعي ولو كان الفاسق مسلوب الحضانة وولاية النكاح لكان بيان
هذا للامة من اهم الامور واعتنا الامة بنقله وتوارث العمل به مقدما على كثير
مما نقلوه وتوارثوا العمل به فكيف يجوز عليهم تضييعه واتصال العمل بخلافه ولو
كان الفسق ينافي الحضانة لكان من زنى او شرب او اتى كبيرة فرق بينه وبين اولاده
الصغار والتمس لهم غيره والله اعلم نعم العقل مشترط في الحضانة فلا حضانة لمجنون
ولا معتوه ولا طفل لانهم لا يحتاجون الى من يحضنهم ويكفلهم فكيف يكونون كافلين لغيرهم
واما اشتراط الحرية فلا ينهض عليه دليل يركن القلب اليه وقد اشترطه اصحاب
الايمة الثلثة وقال مالك في حر له ولد من امة ان الام احق به الا ان تباع فتنتقل فيكون
الاب احق بها وهذا هو الصحيح لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا توله والدة عن ولدها وقال
من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة وقد قالوا لا يجوز
التفريق في البيع بين الام وولدها الصغير فكيف تفرقون بينهما في الحضانة وعموم
الاحاديث يمنع من التفريق مطلقا في الحضانة والبيع واستدلالهم به في اوقات حاجة
الولد على حق السيد كما في البيع سوا واما اشتراط خلوها من النكاح فقد تقدم
وههنا مسالة ينبغي التنبيه عليها وهي انا اذا اسقطنا حقها من الحضانة بالنكاح



ونقلناها الى غيرها فاتفق انه لم يكن له سواها لم يسقط حقها من الحضانه وهي
احق به من الاجنبي الذي يدفعه القاضي اليه وتربيته في حجر امه وراتبه اصلح
له من تربيته في بيت اجنبي محض لا قرابه بينهما توجب رحمته وشفقته وحنوه
ومن المحال ان ياتي الشريعه بدفع مفسده بمفسده اعظم منها بكثير والنبي
صلى الله عليه وسلم لم يحكم حكما عاما كليا ان كل امراه تزوجت سقطت حضانتها
في جميع الاحوال حتى يكون اثبات الحضانه للام في هذه الحال مخالفه للنص واما اتحاد
الدار فان كان سفر احدهما لحاجه ثم يعود والاخر مقيم فهو احق لان السفر بالولد
الطفل ولا سيما ان كان رضيعا اضرار به وتضييع له هكذا اطلقوه ولم يستثنوا
سفر الحج من غيره وان كان احدهما منتقلا عن بلد الاخر للاقامه والبلد وطريقه
مخوفان او احدهما فالمقيم احق وان كان هو وطريقه امنين ففيه قولان وهما روايتان
عن احمد احداهما ان الحضانه للاب ليتمكن من تربيه الولد وتاديبه وتعليمه وهذا
قول مالك والشافعي وقضى به شريح والثانيه ان الام احق وفيها قول ثالث ان المنتقل
ان كان هو الاب فالام احق به وان كان الام فان انتقلت الى البلد الذي كان فيه اصل النكاح
فهي احق به وان انتقلت الى غيره فالاب احق به وهذا قول الحنفيه وحكوا عن ابي
حنيفه روايه اخرى ان نقلها ان كان من بلد الى بلد فهي احق وهذه كلها اقوال
كما ترى لا يقوم عليها دليل يسكن القلب اليه فالصواب النظر والاحتياط للطفل في الاصلح
له والانفع من الاقامه والنقله فايهما كان انفع له واصون واحفظ روعي ولا تاثير لاقامه
ولا نقله هذا كله ما لم يرد احدهما بالنقله مضاره الاخر وانتزاع الولد منه فان اراد
ذلك لم يجب اليه والله الموفق **فصل** وقوله انت احق به ما لم تنكحي قيل فيه اضمار
تقديره ما لم تنكحي ويدخل بك الزوج ويحكم الحاكم بسقوط الحضانه وهذا تعسف بعيد
لا يشعر به اللفظ ولا يدل عليه بوجه ولا هو من دلاله الاقتضاء التي يتوقف المعنى عليها
والدخول داخل في قوله تنكحي عند من اعتبره فهو كقوله حتى تنكح زوجا غيره ومن لم يعتبره
فالمراد بالنكاح عنده العقد واما حكم الحاكم بسقوط الحضانه فذاك انما يحتاج اليه
عند التنازع والخصومه بين المتنازعين فيكون منفذا لحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا ان سقوط الحضانه على حكمه بل قد حكم هو بسقوطها حكم الحاكم به بعده او لم يحكموا

والذي دل عليه هذا الحكم النبوي ان الام احق بالطفل ما لم يوجد منها النكاح فاذا نكحت
زال ذلك الاستحقاق وانتقل الحق الى غيرها فاما اذا طلبه من له الحق وجب على خصمه ان
يبذله له فان امتنع اجبره الحاكم عليه وان اسقط حقه او لم يطالب به بقي على ما كان
عليه اولا فهذه قاعده عامه مستفاده من غير هذا الحديث **فصل** وقد احتج
من لا يرى التخيير بين الابوين بظاهر هذا الحديث ووجه الاستدلال انه قال انت
احق به ولو خير الطفل لم يكن هي احق به الا اذا اختارها كما ان الاب لا يكون احق به الا اذا
اختاره فان قدر انت احق به ان اختارك قدر ذلك في جانب الاب والنبي صلى الله
عليه وسلم جعلها احق به مطلقا عند المنازعه وهذا مذهب ابي حنيفه ومالك ونحن
نذكر هذه المساله ومذاهب الناس فيها والاحتجاج لاقوالهم ونرجح ما وافق حكم رسول الله
صلى الله عليه وسلم منها **ذكر قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه** ذكر عبد
الرزاق عن ابن جريج عن عطا الخراساني عن ابن عباس قال طلق عمر بن الخطاب امراته
فذكر الاثر المتقدم وقال فيه ريحها وفراشها خير له منك حتى يشب ويختار لنفسه فحكم
به لامه حين لم يكن له تمييز الى ان يشب ويميز ويخير حينئذ **ذكر قول عمر
ابن الخطاب رضي الله عنه** قال الشافعي انا ابن عيينه عن يزيد بن مرثد عن جابر عن اسمعيل
ابن عبيد الله بن ابي المهاجر عن عبد الرحمن بن غنم ان عمر بن الخطاب خير غلاما بين
ابيه وامه وقال عبد الرزاق انا ابن جريج عن عبد الله بن عبيد بن عمير قال خير عمر
غلاما بين ابيه وامه فاختار امه فانطلقت به وذكر عبد الرزاق ايضا عن معمر عن
ايوب عن اسمعيل بن عبيد الله عن عبد الرحمن بن غنم قال اختصم الى عمر بن الخطاب
في غلام فقال هو مع امه حتى يعرب عنه لسانه ليختار وذكر سعيد بن منصور عن
هشيم عن خالد عن الوليد بن مسلم قال اختصموا الى عمر بن الخطاب في يتيم فخيره
فاختار امه على عمه فقال عمر ان لطف امك خير لك من خصب عمك **ذكر قول
علي بن ابي طالب رضي الله عنه** قال الشافعي انا ابن عيينه عن يونس بن عبد الله الجرمي
عن عماره الجرمي قال خيرني علي بين امي وعمي ثم قال لاخ لي اصغر مني وهذا ايضا لو بلغ
مبلغ هذا لخيرته قال الشافعي قال ابراهيم عن يونس عن عماره عن علي مثله وقال في الحديث
وكنت ابن سبع سنين او ثمان سنين وقال يحيى القطان انا يوسف بن عبد الله الجرمي حدثني عماره

الجرمي قال اخيرني علي بين امي وعمي ثم قال الاخ لي اصغر مني وهذا ايضا لو بلغ مبلغ
هذا لخيرته قال الشافعي قال ابراهيم عن يونس عن عماره عن علي مثله وقال في الحديث
وكنت ابن سبع سنين او ثمان سنين وقال يحيى القطان انا يوسف بن عبد الله
الجرمي حدثني عماره ابن ربيعه انه خاصم فيه امه وعمه الى علي بن ابي طالب قال فخيرني
علي ثلاثا كلهن اختار امي ومعي اخ لي صغير فقال علي هذا اذا بلغ مبلغ هذا خير ذكر
قول ابي هريره رضي الله عنه قال ابو خيثمة زهير بن حرب ثنا سفين بن
عيينه عن زياد بن سعد عن هلال بن ابي ميمونه قال شهدت ابا هريره خير غلاما
بين ابيه وامه فهذا ما ظفرت به عن الصحابه واما الائمه فقال حرب بن اسمعيل
سالت اسحق بن راهويه الى متى يكون الصبي والصبيه مع الام اذا طلقت قال احب
ان يكون مع الام الى سبع سنين ثم يخير قال وقد قال بعضهم خمس وانا احب الى سبع
واما مذهب الامام احمد فاما ان يكون الطفل ذكرا او انثى فان كان ذكرا فاما ان يكون
ابن سبع او دونها فان كان له دون السبع فامه احق بحضانته من غير تخيير
وان كان له سبع ففيه ثلث روايات احدها وهي الصحيحه المشهوره من مذهبه
انه يخير وهي اختيار اصحابه فان لم يختر واحدا منهما اقرع بينهما وكان لمن قرع
واذا اختار احدهما ثم عاد فاختار نقل اليه وهكذا ابدا والثانيه ان الاب احق به من الاخرى
غير تخيير والثالثه الام احق به كما قبل السبع واما اذا كان انثى فان كان لها دون
سبع سنين فامها احق بها بغير تخيير وان بلغت سبعا فالمشهور من مذهبه
ان الاب احق بها الى تسع سنين فاذا بلغت تسعا فالاب احق بها بغير تخيير وعنه
روايه ثالثه ان الام احق بها حتى تبلغ ولو تزوجت الام وعنه روايه رابعه انها تخير
بعد السبع كالغلام نص عليها واكثر اصحابه انما حكوا ذلك وجها في المذهب هذا تلخيص
مذهبه وتحريره وقال الشافعي الام احق بالطفل ذكرا كان او انثى الى ان يبلغا سبع سنين
فاذا بلغا سبعا وهما يعقلان عقل مثلهما خير كل منهما بين ابيه وامه وكان مع من اختار
قال مالك وابو حنيفة لا تخيير بحال ثم اختلفا فقال ابو حنيفة الام احق بالجاريه حتى
تبلغ وبالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ثم يكونان عند الاب
ومن سوى الابوين احق بهما حتى يستغنيا ولا يعتبر البلوغ وقال مالك الام احق بالولد

ذكرا

[illegible]

كان او انثى حتى يثغر هذه روايه ابن وهب وروى ابن القسم حتى يبلغ ولا تخيير بحال وقال
الليث بن سعد الام احق بالابن حتى يبلغ ثمان سنين وبالبنت حتى تبلغ ثم الاب احق بهما بعد اولى
ذلك وقال الحسن بن حي الام احق بالبنت حتى يكعب ثدياها وبالغلام حتى يقع فيخيران
بعد ذلك بين ابويهما الذكر والانثى سوا فالتخيير ورد في الغلام دون الجاريه وقد ثبت
التخيير عن النبي صلى الله عليه وسلم في الغلام من حديث ابي هريره وثبت عن خلفائه
الراشدين وابي هريره ولا يعرف لهم مخالف في الصحابه البته ولا انكر منكر قالوا
وهذا غايه العدل الممكن فان الام انما قدمت في حال الصغر لحاجه الولد الى التربيه والحمل
والرضاع والمداراه التي لا تتهيا لغير النسا والا فالام احد الابوين فكيف تقدم عليه فاذا
بلغ الغلام حدا يعرب عن نفسه ويستغني عن الحمل والوضع وما تعانيه النسا
تساوى الابوان وزال السبب الموجب لتقديم الام والابوان متساويان فيه فلا يقدم
احدهما الا بمرجح والمرجح اما من خارج وهو القرعه واما من جهه الولد وهو اختياره وقد
جات السنه بهذا وهذا وقد جمعهما حديث ابي هريره فاعتبرناهما جميعا ولم يدفع
احدهما بالاخر وقدمنا ما قدمه النبي صلى الله عليه وسلم واخرنا ما اخره فقدم التخيير
لان القرعه انما يصار اليها اذا تساوت الحقوق من كل وجه ولم يبق مرجح سواها وهكذا
فعلنا هنا قدمنا احدهما بالاختيار فان لم يختر او اختارهما جميعا عدلنا الى القرعه
فهذا لو لم يكن فيه موافقه للسنه لكان من احسن الاحكام واعدلها واقطعها
للنزاع بتراضي المتنازعين وفيه وجه اخر في مذهب احمد والشافعي انه اذا لم
يختر واحدا منهما كان عند الام بلا قرعه لان الحضانه كانت لها وانما ننقله عنها
باختياره فاذا لم يختر بقي عندها على ما كان فان قيل فقد قدمتم التخيير على القرعه
والحديث فيه تقديم القرعه اولا ثم التخيير وهذا اولى لان القرعه طريق شرعي
للتقديم عند تساوي المستحقين وقد تساوى الابوان فالقياس تقديم
احدهما بالقرعه فان ابيا القرعه لم يبق الا اختيار الصبي فيرجح به قيل فما بال اصحاب
احمد والشافعي قدموا التخيير على القرعه قيل انما قدم التخيير لاتفاق الفاظ
الحديث عليه وعمل الخلفا الراشدين به واما القرعه فبعض الرواه ذكرها
في الحديث وبعضهم لم يذكرها وانما جات في بعض طرق حديث ابي هريره وحده

فقدم التخيير عليها فاذا تعذر القضا بالتخيير تعينت القرعه طريقا للترجيح اذ لم يبق
سواها ثم قال المخيرون للغلام والجاريه روى النسائي في سننه والامام احمد في مسنده
من حديث رافع بن سنان انه تنازع هو وام في ابنتهما وان النبي صلى الله عليه وسلم اقعده
ناحيه واقعد المراه ناحيه واقعد الصبيه بينهما وقال ادعواها فمالت الى امها فقال النبي
صلى الله عليه وسلم اللهم اهدها فمالت الى ابيها فاخذها قالوا ولو لم يرد هذا الحديث
لكان حديث ابي هريره والاثار المتقدمه حجه في تخيير الانثى لان كون الطفل ذكرا لا
تاثير له في الحكم بل هو كالذكر في قوله صلى الله عليه وسلم من وجد متاعه عند رجل قد
افلس وفي قوله من اعتق شركا له في عبد بل حديث الحضانه اولى بعدم اشتراط
الذكوريه فيه لان لفظ الصبي ليس من كلام الشارع انما الصحابي حكى القصه وانها
كانت في صبي فاذا نقح المناط تبين انه لا تاثير لكونه ذكرا قالت الحنابله الكلام معكم
في مقامين احدهما استدلالكم بحديث رافع والثاني الغاوكم وصف الذكوريه في
احاديث التخيير فاما الاول فالحديث قد ضعفه ابن المنذر وغيره وضعف يحيى
ابن سعيد والثوري عبد الحميد بن جعفر وايضا فقد اختلف فيه على قولين
احدهما ان المخير كان بنتا وروي انه كان ابنا فقال عبد الرزاق اخبرنا ابن عيينه عن عثمان البتي
عن عبد الحميد ابن سلمه عن ابيه عن جده ان ابويه اختصما الى النبي صلى الله
عليه وسلم احدهما مسلم والاخر كافر فتوجه الى الكافر فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم
اهده فتوجه الى المسلم فقضى له به قال ابو الفرج بن الجوزي ورواية من روى انه
كان غلاما اصح قالوا ولو سلم لكم انه كان انثى فانتم لا تقولون به فان فيه ان احدهما كان مسلما
والاخر كافرا فكيف تحتجون بما لا تقولون به قالوا وايضا فلو كانا مسلمين ففي الحديث
ان الطفل كان دون السبع قطعا وهذا قطعا دون السبع والظاهر انه دون الخمس
وانتم لا تخيرون من له دون السبع فظهر انه لا يمكنكم الاستدلال بحديث رافع
هذا على كل تقدير بقي الكلام الثاني وهو الغاء وصف الذكوريه في احاديث التخيير
فنقول ليس من الاحكام ما يكفي فيها وصف الذكوريه او وصف الانوثيه قطعا
ومنها ما لا يكفي فيه اما هذا واما هذا فيلغي الوصف في كل حكم تعلق بالنوع الانساني
المشترك بين الافراد ويعتبر وصف الذكوريه في كل موضع كان له تاثير فيه

كالشهادة

٦٢

كالشهاده والميراث والولايه في النكاح ويعتبر وصف الانوثيه في كل موضع
يختص بالاناث ويقدمن فيه على الذكور كالحضانه اذا استوى في الدرجه الذكر
والانثى قدمت الانثى بقي النظر فيما نحن فيه من شان التخيير هل لوصف الذكوريه تاثير في
ذلك فيلحق بالقسم الذي يعتبر فيه او لا تاثير له فيلحق بالقسم الذي يلغى فيه فلا سبيل
الى جعلها من القسم الملغى فيه وصف الذكوريه لان التخيير ههنا تخيير شهوه لا
تخيير راي ومصلحه ولهذا اذا اختار غير من اختاره اولا نقل اليه فلو خيرت البنت
افضى ذلك الى ان تكون عند الاب تاره وعند الام اخرى فانها كلما شاءت الانتقال اجيبت
اليه وذلك عكس ما شرع للاناث من لزوم البيوت وعدم البروز ولزوم الخدور
وراء الاستار فلا يليق بها ان تمكن من خلاف ذلك واذا كان هذا الوصف معتبرا قد شهد
له وصف الشرع بالاعتبار لم يمكن الغاوه قالوا وايضا فان ذلك يفضي الى ان لا يبقى
الاب موكلا بحفظها ولا الام لتنقلها بينهما وقد عرف بالعاده ان ما يتناوب الناس
على حفظه ويتواكلون فيه فهو الى ضياع ومن الامثال السايره لا يصلح القدر بين طباخين
قالوا وايضا فالعاده شاهده بان اختيار احدهما يضعف رغبة الاخر فيه بالاحسان
اليه وصيانته فاذا اختار احدهما ثم انتقل الى الاخر لم يبق احدهما تام الرغبه في
حفظه والاحسان اليه فان قلتم فهذا بعينه موجود في الصبي ولم يمنع ذلك
تخييره قلنا صدقتم لكن عارضه ان القلوب مجبوله على حب البنين واختيارهم
على البنات فاذا اجتمع نقص الرغبه ونقص الانوثيه وكراهه البنات في
الغالب ضاعت الطفله وصارت الى فساد يعسر تلافيه والواقع شاهد بهذا
والفقه تنزيل المشروع على الواقع وسر الفرق ان البنت تحتاج من الحفظ
والصيانه فوق ما يحتاج اليه الصبي ولهذا شرع في حق الاناث من الستر والخفر
ما لم يشرع مثله للذكور في اللباس وارخا الذيل شبرا او اكثر وجمع نفسها في
الركوع والسجود دون التجافي ولا ترفع صوتها بقرا ولا ترمل في الطواف ولا
تتجرد في الاحرام عن المخيط ولا تكشف راسها ولا تسافر وحدها هذا كله مع كبرها
ومعرفتها فكيف اذا كانت في سن الصغر وضعف العقل الذي يقبل فيه الانخداع
ولا ريب ان ترددها بين الابوين مما يعود على المقصود بالابطال او يخل به او تنقصه

لانها لا تستقر في مكان معين فكان الاصلح لها ان تجعل عند احد الابوين من غير تخيير
كما قاله الجمهور مالك واحمد وابو حنيفه واسحق فتخييرها ليس منصوصا عليه
ولا هو في معناه فيلحق به ههنا حصل الاجتهاد في تعيين احد الابوين لمقامها عنده
وايهما اصلح لها فمالك وابو حنيفه واحمد في احدى الروايتين عنه عينوا الام وهو
اصح دليلا واحمد في المشهور عنه وعامه اصحابه عينوا الاب قال من رجح الام فقد جرت
العاده بان الاب يتصرف في المعاش والخروج ولقا الناس والام في خدرها مقصوره
في بيتها فالبنت عندها اصون واحفظ بلا شك وعينها عليها دايما بخلاف الاب فانه في
غالب الاوقات غايب او في مظنه ذلك فجعلها عند امها اصون لها واحفظ قالوا وكل مفسده
يعرض وجودها عند الام فانها تعرض او اكثر منها عند الاب فانه ان تركها في البيت
وحدها لم يامن عليها وان تركها عند امراته او غيرها فالام اشفق عليها واصون لها
من الاجنبية قالوا وايضا فهي محتاجه الى تعلم ما يصلح للنسا من الغزل والقيام بمصالح
البيت وهذا انما تقوم به النسا لا الرجال فهي احوج الى امها لتعلمها ما يصلح للمراه
٨١ وفي دفعها الى ابيها تعطيل هذه المصلحه او اسلامها الى امراه اجنبيه تعلمها ذلك
او ترديدها بين الام وبينه وفي ذلك تمرين لها على البروز والخروج فمصلحه البنت
والام والاب ان تكون عند امها وهذا القول هو الذي لا نختار سواه قال من رجح الاب
الرجال اغير على البنات من النسا فلا يستوي غيره الرجل على ابنته وغيره الام
ابدا وكم من ام تساعد ابنتها على ما تهواه وتحملها على ذلك ضعف عقلها وسرعه
انخداعها وضعف داعي الغيره في طبعها بخلاف الاب ولهذا المعنى وغيره جعل الشارع
تزويجها الى ابيها دون امها ولم يجعل لامها ولايه على بضعها البته ولا على مالها
من محاسن الشريعه ان تكون عند امها ما دامت محتاجه الى الحضانه والتربيه
فاذا بلغت حدا تشتهى فيه وتصلح للرجال فمن محاسن الشريعه ان تكون عند
من هو اغير عليها واحرص على مصلحتها واصون لها من الام قالوا ونحن نرى في
طبيعه الاب وغيره من الرجال من الغيره ولو مع فسقه وفجوره ما يحمله
على قتل ابنته واخته وموليته اذا راى ما يريبه لشده الغيره ونرى في طباع
النسا من الانحلال والانخداع ضد ذلك قالوا فهذا هو الغالب على النوعين ولا عبره

خروج عن الغالب على انا قدمنا احد الابوين فلا بد ان نراعي صيانته وحفظه
للطفل ولهذا قال مالك والليث اذا لم تكن الام في موضع حرز وتحصين او كانت
غير مرضيه فللاب اخذ البنت منها وكذلك الامام احمد في الروايه المشهوره
عنه فانه يعتبر قدرته على الحفظ والصيانه فان كان مهملا لذلك او عاجزا عنه
او غير مرضي او ذا دياثه والام بخلافه فهي احق بالبنت بلا ريب فمن قدمناه
بتخيير او قرعه او بنفسه فانما نقدمه اذا حصلت به مصلحه الولد ولو كانت
الام اصون من الاب واغير منه قدمت عليه ولا التفات الى قرعه ولا اختيار
الصبي في هذه الحال فانه ضعيف العقل يوثر البطاله واللعب فاذا اختار من يساعده
على ذلك لم يلتفت الى اختياره وكان عند من هو انفع له وخير ولا تحتمل الشريعه غير
هذا والنبي صلى الله عليه وسلم قد قال مروهم بالصلاه لسبع واضربوهم على تركها لعشر
وفرقوا بينهم في المضاجع والله تعالى يقول يا ايها الذين امنوا قوا انفسكم واهليكم نارا وقودها
الناس والحجاره قال الحسن علموهم وادبوهم وفقهوهم فاذا كانت الام تتركه في المكتب
وتعلمه القران والصبي يوثر اللعب ومعاشره اقرانه وابوه يمكنه من ذلك فامه احق
به بلا تخيير ولا قرعه وكذلك العكس ومتى اخل احد الابوين بامر الله ورسوله
في الصبي وعطله والاخر مراع له فهو احق به واولى به وسمعت شيخنا رحمه الله يقول
تنازع ابوان صبيا عند بعض الحكام فخيره بينهما فاختار اباه فقالت امه له سله
لاي شي يختار اباه فساله فقال امي تبعثني كل يوم الى الكاتب ويضربني الفقيه وابي يتركني
للعب مع الصبيان فقضى للام وقال انت احق به قال شيخنا واذا ترك احد الابوين
تعليم الصبي وامره الذي اوجبه الله عليه فهو عاص ولا ولايه له عليه بل كل من لم
يقم بالواجب في ولايته فلا ولايه له بل اما ان ترفع يده عن الولايه ويقام من يفعل
الواجب واما ان يضم اليه من يقوم معه بالواجب اذ المقصود طاعه الله وطاعه رسوله
بحسب الامكان قال شيخنا وليس هذا الحق من جنس الميراث الذي يحصل بالرحم والنكاح
والولا سوا كان الوارث فاسقا او صالحا بل هذا من جنس الولايه التي لا بد فيها من
القدره على الواجب والعلم به وفعله بحسب الامكان قال فلو قدر ان الاب
تزوج امراه لا تراعي مصلحه ابنته ولا تقوم بها وامها اقوم بمصلحتها من تلك الضره



بالحضانة هنا للام قطعا وما ينبغي ان يعلم ان الشارع ليس عليه نص عام في تقديم
احد الابوين مطلقا ولا تخيير الولد بين الابوين مطلقا والعلما متفقون على انه لا يتعين
احدهما مطلقا بل لا يقدم ذو العدوان والتفريط على البر العادل المحسن والله اعلم فالت
الحنفية والمالكية الكلام معكم في مقامين احدهما بيان الدليل الدال على بطلان التخيير
والثاني بيان عدم الدلالة في الاحاديث التي استدللتم بها على التخيير فاما الاول
فيدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم انت احق به ولم يخيره واما المقام الثاني
فما رويتم من احاديث التخيير مطلقة لا تقييد فيها وانتم لا تقولون بها على اطلاقها
بل قيدتم التخيير بالسبع فما فوقها وليس في الاحاديث ما يدل على ذلك ونحن
نقول اذا صار للغلام اختيار معتبر خير بين ابويه وانما يعتبر اختياره اذا اعتبر — شيء مهم
قوله وذلك بعد البلوغ وليس تقييدكم وقت التخيير بالسبع اولى من تقييدنا
بالبلوغ بل الترجيح من جانبنا لانه حينئذ يعتبر قوله ويدل عليه قولها وقد سقاني
من بير ابي عنبة وهي على اميال من المدينة وغير البالغ لا يتاتى منه عادة ان يحمل الما
من هذه المسافة ويستقي من البير سلمنا انه ليس في الحديث ما يدل على البلوغ
فليس فيه ما ينفيه والواقعة عين وليس عن الشارع نص عام في تخيير من هو دون — واقعه
البلوغ حتى يجب المصير اليه سلمنا ان فيه ما ينفي البلوغ فمن اين فيه ما يقتضي
التقييد بسبع كما قلتم قالت الشافعية والحنابلة ومن قال بالتخيير لا يتاتى لكم
الاحتجاج بقوله صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي بوجه من الوجوه فان
منكم من يقول اذا استغنى بنفسه واكل بنفسه وشرب بنفسه فالاب احق
به بغير تخيير ومنكم من يقول اذا اثغر فالاب احق به فقول النبي صلى الله عليه وسلم
قد حكم لها به ما لم تنكح ولم يفرق بين ان تنكح قبل بلوغ الصبي بالسن الذي يكون عنده
او بعدها وحينئذ فالجواب يكون مشتركا بيننا وبينكم ونحن فيه على سوا فما اجبتم
به اجاب به منازعوكم سوا فان اضمرتم اضمروا وان قيدتم قيدوا وان خصصتم خصوا
واذا تبين هذا فمقول الحديث تقتضي امرين احدهما انه لا حق لها في الولد بعد النكاح
والثاني انها احق به ما لم تنكح وكونها احق به له حالتان احداهما ان يكون الولد صغيرا
لم يميز فهي احق به مطلقا من غير تخيير الثاني ان يبلغ سن التمييز فهي احق به ايضا

ولكن

٦٤

لكن هذه الاولوية مشروطة بشرط فالحكم اذا علق بشرط صدق اطلاقه اعتمادا
على تقدير الشرط وحينئذ فهي احق به بشرط اختياره لها وغاية هذا انه تقييد
للمطلق بالادلة الدالة على التخيير ولو حمل على اطلاقه وليس بممكن البتة لاستلزم
ذلك ابطال احاديث التخيير وايضا فاذا كنتم قد قيدتموه بانها احق به اذا كانت
مقيمة وكانت حرة ورشيدة وغير ذلك من القيود التي لا ذكر لشي منها في الاحاديث
البتة فتقييده بالاختيار الذي دلت عليه السنة واتفق عليه الصحابة اولى واما حملكم
احاديث التخيير على ما بعد البلوغ فلا يصح لخمسة اوجه احدها ان لفظ الحديث
انه خير غلاما بين ابويه وحقيقة الغلام ما لم يبلغ فحمله على البالغ اخراج له عن
حقيقته الى مجازه بغير موجب ولا قرينة صارفة الثاني ان البالغ لا حضانة عليه
فكيف يصح ان يخير ابن اربعين سنة بين ابويه هذا من الممتنع شرعا وعادة
فلا يجوز حمل الحديث الثالث انه لم يفهم احد من السامعين انهم تنازعوا في رجل
كبير بالغ عاقل وانه خير بين ابويه ولا يسبق الى هذا فهم احد البتة ولو فرض تخييره
لكان بين ثلاثة اشيا الابوين والانفراد بنفسه الرابع انه لا يعقل في العادة ولا
العرف ولا الشرع ان يتنازع الابوان في رجل كبير بالغ عاقل يخير من هذه حاله
بين ابويه الخامس ان في بعض الفاظ الحديث ان الولد كان صغيرا لم يبلغ ذكره النسائي
وهو حديث رافع بن سنان وفيه فجا ابن لها صغير لم يبلغ فاجلس النبي صلى الله عليه وسلم
الاب هاهنا والام هاهنا ثم خيره واما قولكم ان بير ابي عنبة على اميال من المدينة فجوابه
اولا مطالبتكم بصحة هذا الحديث ومن ذكره وثانيا بان مسكن هذه المراة كان بعيدا
من البير وثالثا بان من له نحو العشر سنين لا يمكنه ان يستقي من البير المذكورة
عادة وكل هذا مما لا سبيل اليه فان العرب واهل البوادي يستقي اولادهم الصغار
من ابار هي ابعد من ذلك واما تقييدنا له بالسبع فلا ريب ان الحديث لا يقتضي ذلك
ولا هو امر مجمع عليه فان للمخيرين قولين احدهما انه يخير لخمس حكاه اسحق
ابن راهويه ذكره عنه حرب في مسائله ويحتج لهذا القول بان الخمس هي السن التي يصح
فيها سماع الصبي ويمكن ان يعقل فيها وقال محمود بن لبيد عقلت عن النبي صلى الله عليه
وسلم مجة مجها في فيّ وانا ابن خمس سنين والقول الثاني انه انما يخير لسبع وهو قول

الشافعي واحمد واسحق ويحتج لهذا القول بان التخيير يستدعي التمييز والفهم ولا
ضابط له في الاطفال فضبط بمظنته وهي السبع فانها اول سن التمييز ولهذا
جعلها النبي صلى الله عليه وسلم حدا للوقت الذي يؤمر فيه بالصلاة وقولكم ان
الاحاديث وقايع اعيان فنعم هي كذلك ولكن يمتنع حملها على تخيير الرجال
البالغين كما تقدم وفي بعض لفظه غلام وفي بعضها صغير لم يبلغ وبالله التوفيق
فصل واما قصة ابنة حمزة واختصام علي وزيد وجعفر فانها وحكم
رسول الله صلى الله عليه وسلم بها لجعفر فان هذه الحكومة كانت عقيب فراغهم
من عمرة القضا فانهم لما خرجوا من مكة تبعتهم ابنة حمزة تنادي يا عم يا عم فاخذ
علي بيدها ثم تنازع فيها هو وجعفر وزيد وذكر كل واحد من الثلاثة ترجيحا فذكر
زيد انها ابنة اخيه للمواخاة التي عقدها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين حمزة
وذكر علي انها ابنة عمه وذكر جعفر مرجحين القرابة وكون خالتها عنده فتكون
عند خالتها فاعتبر النبي صلى الله عليه وسلم مرجح جعفر دون المرجحين الاخرين فحكم
له وجبر كل واحد منهم وطيب قلبه بما هو احب اليه من اخذ البنت فاما مرجح
المواخاة فليس بمقتضي ولكن زيدا كان وصي حمزة وكان الاخا حينيذ يثبت به التوارث
فظن زيد انه احق بها لذلك واما مرجح القرابة ههنا وهي بنوة العم فهل يستحق بها
الحضانة على قولين احدهما يستحق بها وهو منصوص الشافعي وقول احمد
وغيرهم لانه عصبة وله ولاية بالقرابة فقدم على الاجانب كما قدم عليهم في الميراث
وولاية النكاح وولاية الموت ورسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينكر على جعفر وعلي
ادعاهما حضانتها ولو لم يكن لهما ذلك لانكر عليهما الدعوى الباطلة فانها دعوى ما ليس
لهما وهو لا يقر على باطل والقول الثاني انه لا حضانة لاحد من الرجال سوى الاباء والاجداد
وهذا قول بعض اصحاب الشافعي وهو مخالف لنصه وللدليل فعلى قول الجمهور وهو
الصواب اذا كان الطفل انثى وكان ابن العم محرما لها برضاع او نحوه كان له حضانتها وان
جاوزت السبع وان لم يكن محرما فله حضانتها صغيرة حتى تبلغ سبعا فلا يبقى
له حضانتها بل تسلم الى محرمها او امراة ثقة وقال ابو البركات في محرره لا حضانة
له ما لم يكن محرما برضاع او نحوه فان قيل فالحكم بالحضانة من النبي صلى الله عليه وسلم

وفي هذه

في هذه القصة هل وقع للخالة او لجعفر قيل هذا مما اختلف فيه على قولين منشاهما
اختلاف الفاظ الحديث وفي ذلك ففي صحيح البخاري من حديث البرا فقضى بها النبي صلى
الله عليه وسلم لخالتها وعند ابي داود من حديث رافع بن عجير عن ابيه عن علي في
هذه القصة واما الجارية فاقضي بها لجعفر تكون مع خالتها وانما الخالة ام ثم ساقه
من طريق اسرايل عن ابي اسحق عن هاني ابن هاني وهبيرة بن مريم وقال فقضى بها النبي
صلى الله عليه وسلم لخالتها وقال الخالة بمنزلة الام واستشكل كثير من الفقها هذا وهذا
فان القضا ان كان لجعفر فليس محرما لها وهو وعلي سوا في القرابة منها وان كان
للخالة فهي مزوجة والحاضنة اذا تزوجت سقطت حضانتها ولما ضاق هذا على
ابن حزم طعن في القصة بجميع طرقها وقال اما حديث البخاري فمن رواية اسرايل
وهو ضعيف واما حديث هاني وهبيرة فمجهولان واما حديث ابن ابي ليلى فمرسل وابو
فروة الراوي عنه هو مسلم بن سالم الجهني ليس بالمعروف واما حديث نافع بن عجير
فهو وابوه مجهولان ولا حجة في مجهول قال الا ان هذا الخبر بكل وجه حجة على الحنفيين
والمالكيين والشافعيين لان خالتها كانت مزوجة بجعفر وهو اجمل شاب في قريش وليس
هو ذا محرم من بنت حمزة قال ونحن لا ننكر قضاه بها لجعفر من اجل خالتها لان ذلك
احفظ لها قلت وهذا من تهوره رحمه الله تعالى واقدامه على تضعيف ما اتفق الناس على
صحته فخالفهم وحده فان هذه القصة شهرتها في الصحاح والسنن والمسانيد والسير
والتواريخ تغني عن اسنادها فكيف وقد اتفق عليها صاحبا الصحيح ولم يحفظ عن احد
قبله الطعن فيها البتة وقوله اسرايل ضعيف فالذي غره في ذلك تضعيف علي بن
المديني له ولكن ابى ذلك سائر اهل الحديث واحتجوا به ووثقوه وثبتوه قال احمد ثقة
وتعجب من حفظه وقال ابو حاتم هو من اتقن اصحاب ابي اسحق ولا سيما قد روى هذا
الحديث عن ابي اسحق وكان يحفظ حديثه كما يحفظ السورة من القران وروى له
الجماعة كلهم محتجين به واما قوله ان هانيا وهبيرة مجهولان فنعم مجهولان عنده
معروفان عند اهل السنن وثقهما الحفاظ فقال النساي هاني بن هاني ليس به باس
وهبيرة روى له اهل السنن الاربعة وقد وثق واما قوله حديث ابن ابي ليلى
مرسل وابو فروة الراوي عنه مسلم بن سالم الجهني ليس بالمعروف فالتعليلان باطلان

[illegible]

فان عبد الرحمن بن ابي ليلى روى عن علي غير حديث وعن عمر وعن معاذ والذي غر ابا محمد
ان ابا داود قال حدثنا محمد بن عيسى نا سفين عن ابي فروه عن عبد الرحمن بن ابي ليلى بهذا
الخبر وظن ابو محمد ان عبد الرحمن لم يذكر عليا فرماه بالارسال وذلك من وهمه فان ابن ابي
ليلى روى القصه عن علي فاختصر ابو داود ذكر محل الاحتجاج واحال على العلم المشهور برواية
عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي وهذه القصه قد رواها علي وسمعها منه اصحابه هاني بن
هاني وهبيره ابن يريم وعجير ابن عبد يزيد وعبد الرحمن بن ابي ليلى فذكر ابو داود احاديث
الثلاثه الاولين لسياقهم لها بتمامها واشار الى حديث بن ابي ليلى لانه لم يتمه وذكر السند منه
اليه فبطل الارسال ثم رايت ابا بكر الاسماعيلي قد روى هذا الحديث في مسند علي مصرحا
فيه بالاتصال فقال اخبرنا الهيثم بن خلف نا عثمن بن سعيد المقري نا يوسف بن عدي
نا سفين عن ابي فروه عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي انه اختصم هو وجعفر وزيد
وذكر الحديث واما قوله ان ابا فروه ليس بالمعروف فقد عرفه سفين بن عيينة
وغيره وخرج له في الصحيحين واما رميه نافع بن عجير واباه بالجهاله فنعم ولا
يعرف حالهما وليسا من المشهورين بنقل العلم وان كان نافع اشهر من ابيه لرواية
ثقتين عنه محمد بن ابراهيم التيمي وعبد الله بن علي فليس الاعتماد على روايتهما وبالله
التوفيق فثبت صحه الحديث واما الجواب عن استشكاله فما استشكله مسعود وبالله
التوفيق لا اشكال سوا كان القضا لجعفر او للخاله فان ابنة العم اذا لم يكن لها قرابه سوى
ابن عمها جاز ان يجعل مع امراته في بيته بل يتعين ذلك وهو اولى من الاجنبي لا سيما ان كان
ابن العم مبرزا في الديانه والعفه والصيانه فانه في هذه الحال اولى من الاجانب بلا ريب
فان قيل فالنبي صلى الله عليه وسلم كان ابن عمها وكان محرما لها لان حمزه كان اخاه من الرضاعه
فهلا اخذها هو قيل رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في شغل شاغل باعباء الرساله وتبليغ
الوحي والدعوه الى الله وجهاد اعدا الله عن فراغه للحضانه فلو اخذها لدفعها الى بعض
نسايه فخالتها امس بها رحما واقرب وايضا فان المراه من نسايه ما كانت تجيها
النوبه الا بعد تسع ليال فان دارت الصبيه معه حيث دار كان مشقه عليها
وكان فيه من بروزها وظهورها كل وقت ما لا يخفى وان جلست في بيت احداهن كانت
لها الحضانه وهي اجنبيه فهذا كان القضا لجعفر وان كان للخاله وهو الصحيح

وعليه
الصريح

وعليه يدل الحديث الصحيح الصريح فلا اشكال لوجوه احدها ان نكاح الحاضنه لا يسقط
حضانه البنت كما هو احدى الروايتين عن احمد واحد قولي العلما وحجته هذا الحديث
وقد تقدم سر الفرق بين الذكر والانثى الثاني ان نكاحها قريبا من الطفل لا يسقط
حضانتها وجعفر ابن عمها الثالث ان الزوج اذا رضي بالحضانه واثر كون الطفل عنده
في حجره لم يسقط الحضانه هذا هو الصحيح وهو مبني على اصل وهو ان سقوط
الحضانه بالنكاح هو مراعاه لحق الزوج فانه يتنغص عليه الاستمتاع المطلوب من المراه
لحضانتها لولد غيره ويتنكد عليه عيشه مع المراه ولا يومن ان يحصل بينهما خلاف المودة
والرحمه ولهذا للزوج ان يمنعها من هذا مع اشتغالها هي بحقوق الزوج فتضيع مصلحه
الطفل فاذا اثر الزوج ذلك وطلبه وحرص عليه زالت المفسده التي لاجلها سقطت الحضانه
والمقتضي قايم فترتب عليه اثره ويوضحه ان سقوط الحضانه بالنكاح ليست حقا
لله وانما هي حق للزوج وللطفل واقاربه فاذا رضي من له الحق جاز فزال الاشكال على
التقديرين وظهر ان هذا الحكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم من احسن الاحكام واوضحها
واشدها موافقه للمصلحه والحكمه والرحمه والعدل وبالله التوفيق وفي هذه ثلاث مدارك
في الحديث للفقها احدها ان نكاح الحاضنه لا يسقط حضانتها كما قاله الحسن البصري
وقضى به يحيى بن حمزه وهو مذهب ابي محمد بن حزم والثاني ان نكاحها لا يسقط
حضانه البنت ويسقط حضانه الابن كما قاله احمد في احدى روايتيه والثالث
ان نكاحها القريب للطفل لا يسقط حضانتها ونكاحها للاجنبي يسقطها كما هو المشهور
من مذهب احمد وفيه مدرك رابع لمحمد بن جرير الطبري وهو ان الحاضنه اذا كانت
اما والمنازع لها الاب سقطت حضانتها بالتزويج وان كانت خاله او غيرها من النسا
الحضانه لم تسقط حضانتها بالتزويج وكذلك ان كانت اما والمنازع لها غير الاب من
اقارب الطفل لم تسقط حضانتها ونحن نذكر كلامه وما له وعليه فيه قال في تهذيب
الاثار بعد ذكر حديث ابنه حمزه فيه الدلاله الواضحه على ان قيم الصبيه الصغيره
والطفل الصغير من كان من قرابتهما من قبل امهاتهما من النسا احق بحضانتهما من عصبتهما
من قبل الاب وان كانت ذوات ازواج غير الاب الذي هما منه وذلك ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قضى بابنه حمزه لخالتها في الحضانه وقد تنازع فيها بنو عمها علي وجعفر ومولاها

وأخو أبيها الذي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم آخى بينه وبينه وخالتها يومئذ
لها زوج غير أبيها وذلك بعد مقتل حمزة وكان معلوماً بذلك صحة قول من قال
لا حق لعصبة الصغير والصغيرة من قبل الأب في حضانته ما لم يبلغ حد الاختيار
بل قرابتهما من النساء من قبل أمهما أحق وإن كن ذوات أزواج فإن قال قائل إن كان الأمر
في ذلك عندك على ما وصفت من أن أم الصغير والصغيرة وقرابتهما من النساء من
قبل أمهاتهما أحق بحضانتهما وإن كن ذوات أزواج من قرابتهما من قبل الأب من الرجال
الذين هم عصبتهما فهلا كانت الأم ذات الزوج كذلك مع والدهما الأدنى والأبعد
كما كانت الخالة أحق بهما وإن كان زوج غير أبيهما وإلا فما الفرق قيل الفرق بينهما أوضح
وذلك قيام الحجة بالنقل المستفيض وراثة عن النبي صلى الله عليه وسلم أن الأم أحق بحضانة
الأطفال إذا بانت من والدهما ما لم تنكح زوجاً غيره ولم يخالف في ذلك من يجوز الاعتراض
به على الحجة فيما نعلمه وقد روي في ذلك خبر وإن كان في إسناده نظر فإن النقل الذي
وصفت أمره دال على صحته وإن كان واهي السند ثم ساق حديث عمرو بن شعيب
عن أبيه عن جده أنت أحق به ما لم تنكحي من طريق المثنى بن الصباح عنه ثم قال وأما إذا
ما زعمنا فيه عصبة أبيه فصح الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم الذي ذكرنا أنه
جعل الخالة ذات الزوج غير أبي الصبية أحق بها من بني عمها وهم عصبتها فكانت الأم
أحق بأن يكون أولى منهم وإن كان لها زوج غير أبيها لأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما جعل الخالة
أولى منهم لقرابتها من الأم وإذا كان ذلك كالذي وصفنا تبين أن القول الذي قلناه
في المسألتين أصل أحدهما من جهة النقل المستفيض والأخرى من جهة نقل
الآحاد العدول وإذا كان ذلك كذلك فغير جائز رد حكم أحدهما إلى حكم الأخرى إذ القياس
إنما يجوز استعماله فيما لا نص فيه من الأحكام فأما ما فيه نص من كتاب الله أو خبر
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا حظ فيه للقياس فإن قال قائل زعمت أنك إنما أبطلت
حق الأم من الحضانة إذا نكحت زوجاً غير أبي الطفل وجعلت الأب أولى بحضانتهما منها
بالنقل المستفيض فكيف يكون ذلك كما قلت وقد علمت أن الحسن البصري كان يقول
المرأة أحق بولدها وإن تزوجت وقضى بذلك يحيى بن حمزة قيل إن النقل المستفيض
الذي تلزم به الحجة في الدين عندنا ليس صفته أن لا يكون له مخالف ولكن صفته أن ينقله

قوماً

لها ح

٦٧

وعملاً من علماء الأمة من ينتفي عنه أسباب الكذب والخطأ وقد نقل من صفته ذلك من
علماء الأمة أن المرأة إذا نكحت بعد بينونتها من زوجها زوجاً غيره أن الأب أولى بحضانة
ابنها منها فكان ذلك للحجة لازماً غير جائز الاعتراض عليها بالرأي وهو قول من يجوز
عليه الغلط في قوله انتهى كلامه ذكر ما في هذا الكلام من مقبول ومردود فأما قوله
إن فيه الدلالة على أن قرابة الطفل من قبل أمهاته من النساء أحق بحضانته من عصباته
من قبل الأب وإن كن ذوات أزواج فلا دلالة فيه على ذلك البتة بل أحد ألفاظ الحديث
صريح في خلافه وهو قوله صلى الله عليه وسلم وأما الابنة فإني أقضي بها لجعفر وأما اللفظ
الآخر فقضى بها لخالتها وقال هي أم وهو اللفظ الذي احتج به أبو جعفر فلا يدل على أن قرابة
الأم مطلقاً أحق من قرابة الأب بل إقرار النبي صلى الله عليه وسلم علياً وجعفراً على دعوى
الحضانة يدل على أن لقرابة الأب مدخلاً فيها وإنما قدم الخالة لكونها أنثى من أهل
الحضانة فتقدم بها على قرابة الأب كتقدم الأم على الأب والحديث ليس فيه لفظ عام
يدل على ما ادعاه من أن من كان من قرابة الأم أحق بالحضانة من العصبة من قبل الأب حتى
تكون بنت الأخت للأم أحق من العم وبنت الخالة أحق من العم والعمة فأين في الحديث
دلالة على هذا فضلاً عن أن يكون واضحة قوله وكان معلوماً بذلك صحة قول من
قال لا حق لعصبة الصغير والصغيرة من قبل الأب في حضانته ما لم تبلغ حد الاختيار
يعني فتخير بين قرابة أبيه وأمه فيقال ليس ذلك معلوماً من الحديث ولا مظنوناً والحديث
إنما دل على أن ابن العم المزوج بالخالة أولى من ابن العم الذي ليس تحته خالة الطفل ويبقى تحقيق
المناط هل كانت جهة التعصيب مقتضية للحاضنة فاستوت في شخصين
فرجح أحدهما بكون خالة الطفل عنده وهي من أهل الحضانة كما فهمه طائفة من الحديث
أو أن قرابة الأم وهي الخالة أولى بحضانة الطفل من عصبة الأب ولم يسقط حضانتها
بالتزوج إما لكون الزوج لا يسقط الحضانة مطلقاً كقول الحسن ومن وافقه وإما لكون المحضونة
بنتاً كما قاله أحمد في رواية وإما لكون الزوج قرابة الطفل كالمشهور من مذهب
أحمد وإما لكون الحاضنة غير أم نازعها الأب كما قاله أبو جعفر فهذه أربعة
مدارك ولكن المدرك الذي اختاره أبو جعفر ضعيف جداً فإن المعنى الذي أسقط
حضانة الأم بتزويجها هو بعينه موجود في سائر نساء الحضانة والخالة غايتها

ان تقوم مقام الام وتشبه بها فلا تكون اقوى منها ولا لساير قرابة الام والنبي
صلى الله عليه وسلم لم يحكم حكما عاما ان ساير اقارب الام من لم يسقط حضانتهن
بالتزويج وانما حكم حكما معينا للخالة ابنة حمزة بالحضانة مع كونها مزوجة
بقريب من الطفل والطفل ابنة واما الفرق الذي فرق به بين الام وغيرها بالنقل
المستفيض الى الغرة فيريد به الاجماع الذي لا يسقطه عنده مخالفة الواحد والاثنين
وهذا اصل تفرد به ونازعه فيه الناس واما حكمه على حديث عمرو بن شعيب
بانه واه فبناه على ما وصل اليه من طريقه فان فيه المثنى ابن الصباح وهو ضعيف
او متروك ولكن الحديث قد رواه الاوزاعي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
رواه ابو داود في سننه فصل وفي الحديث مسلك خامس وهو ان النبي
صلى الله عليه وسلم قضى بها لخالتها وان كانت ذات زوج لان البنت تحرم على الزوج
تحريم الجمع بين المراة وخالتها وقد نبه النبي صلى الله عليه وسلم على هذا بعينه
في حديث داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس فذكر الحديث بطوله وقال
فيه وانت يا جعفر اولى بها تحتك خالتها ولا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها وليس
عن النبي صلى الله عليه وسلم نص يقتضي ان يكون ذا رحم يحرم عليه البنت على التابيد حتى
يعترض به على هذا المسلك بل هذا مما تاباه قواعد الفقه واصول الشريعة فان الحا[ضن]
ما دامت في عصمة الحاضن فبنت اختها محرمة عليه فاذا فارقها فهي مع خالتها فلا
محذور في ذلك اصلا ولا ريب ان القول بهذا القول خير واصلح للبنت من دفعها الى
الحاكم يدفعها الى اجنبي يكون عنده اذ الحاكم غير متصد للحضانة بنفسه فهل
يشك احد ان ما حكم به النبي صلى الله عليه وسلم في هذه الواقعة هو عين المصلحة والحكمة
والعدل وغاية الاحتياط للبنت والنظر لها وان كل حكم خالفه لا ينفك عن جور او فساد
لا تاتي به الشريعة فلا اشكال في حكمه صلى الله عليه وسلم والاشكال كل الاشكال فيما
خالفه والله المستعان وعليه التكلان **ذكر حكمه** صلى الله عليه وسلم في النفقة
على الزوجات وانه لم يقدرها ولا ورد عنه ما يدل على تقديرها وانما رد الازواج
فيها الى العرف ثبت عنه في صحيح مسلم انه قال في خطبة حجة الوداع بمحضر الجمع
العظيم قبل وفاته بسبعة وثمانين يوما واتقوا الله في النساء فانكم اخذتموهن بامانة الله

الحاضن صح

واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وثبت عنه
في الصحيحين ان هندا امراة ابي سفيان قالت له ان ابا سفيان رجل شحيح ليس يعطيني
من النفقة ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه وهو لا يعلم فقال خذي ما يكفيك وولدك
بالمعروف وفي سنن ابي داود من حديث حكيم بن معوية عن ابيه قال اتيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ما تقول في نسائنا قال اطعموهن مما تاكلون واكسوهن
مما تلبسون ولا تضربوهن ولا تقبحوهن وهذا الحكم من النبي صلى الله عليه وسلم مطابق لكتاب
الله تعالى حيث يقول تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم
الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والنبي صلى الله عليه وسلم جعل نفقة
المراة مثل نفقة الخادم وسوى بينهما في عدم التقدير وردهما الى العرف فقال للمملوك
طعامه وكسوته بالمعروف فجعل نفقتهما بالمعروف ولا ريب ان نفقة الخادم غير
مقدرة ولم يقل احد بتقديرها وصح عنه في الرقيق انه قال اطعموهم مما تاكلون
والبسوهم مما تلبسون رواه مسلم كما قال في الزوجة سواء وصح عن ابي هريرة
انه قال امراتك تقول اطعمني او طلقني ويقول العبد اطعمني واستعملني ويقول
الابن اطعمني الى من تدعني فجعل نفقة الزوجة والرقيق والولد كلها سواء الاطعام لا
التمليك وروى النسائي هذا مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم كما سياتي وقال تعالى
من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم وصح عن ابن عباس انه قال الخبز والزيت
وصح عن عمر بن الخطاب الخبز والسمن والخبز والتمر ومن افضل ما تطعمون الخبز
واللحم ففسر الصحابة اطعام الاهل بالخبز مع غيره من الادم والله ورسوله ذكر الانفاق
مطلقا من غير تحديد ولا تقدير ولا تقييد فوجب رده الى العرف لو لم يرده النبي
صلى الله عليه وسلم فكيف وهو الذي رد ذلك الى العرف وارشد امته اليه ومن المعلوم
ان اهل العرف انما يتعارفون بينهم في الانفاق على اهليهم حتى من يوجب التقدير في
الخبز والادم دون الحب والنبي صلى الله عليه وسلم واصحابه انما كانوا ينفقون على ازواجهم
كذلك دون تمليك الحب وتقديره ولانها نفقة واجبة بالشرع فلم تتقدر بالحب
كنفقة الرقيق ولو كانت مقدرة لامر النبي صلى الله عليه وسلم هندا ان تاخذ
المقدر لها شرعا ولما امرها ان تاخذ ما يكفيها من غير تقدير ورد الاجتهاد في ذلك

اليها ومن المعلوم ان قدر كفايتها لا ينحصر في مد ولا في رطلين بحيث لا يزيد
عليها ولا ينقص ولفظه لم يدل على ذلك بوجه ولا ايماء ولا اشارة وايجاب مدين
او رطلين خبزا قد يكون اقل من الكفاية فيكون تركا للمعروف وايجاب قدر الكفاية
مما ياكل الرجل وولده ورقيقه وان كان اقل من مد او من رطلين خبز انفاق بالمعروف
فيكون هو الواجب بالكتاب والسنة ولان الحب يحتاج الى طحنه وخبزه وتوابع ذلك
فان اخرجت ذلك من مالها لم يحصل الكفاية بنفقة الزوج وان فرض ذلك لها عليه من ماله
كان الواجب حبا ودراهم ولو طلبت مكان الخبز دراهم او حبا او دقيقا او غيره لم يلزمه
بذله ولو عرض عليها ذلك ايضا لم يلزمها قبوله لان ذلك معاوضة فلا يجبر احدهما
على قبولها ويجوز تراضيهما ما اتفقا والذين قدروا النفقة اختلفوا فمنهم من قدرها
بالحب وهو الشافعي فقال نفقة الفقير مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم لان اقل ما يدفع
في الكفارة الى الواحد مد والله تعالى اعتبر الكفارة بالنفقة على الاهل فقال في كفارته
اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم قال وعلى الموسر
مدان لان اكثر ما اوجب الله تعالى للواحد مدين في كفارة الاذى وعلى المتوسط مد ونصف
نصف نفقة الفقير وقال القاضي ابو يعلى هي مقدرة بمقدار لا يختلف في الكثرة والقلة
والواجب رطلان من الخبز في كل يوم في حق الموسر والمعسر اعتبارا بالكفارات وانما
يختلفان في صفته وجودته لان الموسر والمعسر سواء في قدر الماكول وما يقوم
به البنية وانما يختلفان في جودته فكذلك النفقة الواجبة والجمهور قالوا لا يحفظ عن
احد من الصحابة قط تقدير النفقة لا بمد ولا برطل والمحفوظ عنهم بل الذي اتصل به
العمل في كل عصر ومصر ما ذكرناه قالوا ومن الذي سلم لكم التقدير بالمد والرطل في
الكفارة والذي دل عليه القران والسنة ان الواجب في الكفارة الاطعام فقط لا التمليك
قال تعالى في كفارة اليمين فاطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم وقال في
كفارة الظهار فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وقال في فدية الاذى ففدية
من صيام او صدقة او نسك وليس في القران في اطعام الكفارات غير هذا وليس في
موضع واحد منها تقدير ذلك بمد ولا رطل وصح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للذي
وطئ في نهار رمضان اطعم ستين مسكينا وكذلك قال للمظاهر ولم يحد ذلك بمد ولا رطل

الخبز [illegible] نفقتهم

فالذي دل عليه القران والسنة ان الواجب في الكفارات والنفقات هو الاطعام لا التمليك
وهذا هو الثابت عن الصحابة رضي الله عنهم قال ابو بكر بن ابي شيبة ثنا ابو خالد عن حجاج عن
ابي اسحق عن الحرث عن علي يغديهم ويعشيهم خبزا وزيتا وقال ابو اسحق عن الحرث كان علي
يقول في اطعام المساكين في كفارة اليمين يغديهم ويعشيهم خبزا وزيتا او خبزا وسمنا
وقال ابن ابي شيبة ثنا يحيى بن يعلى عن ليث قال كان عبد الله بن مسعود يقول من
اوسط ما تطعمون اهليكم قال الخبز والسمن والخبز باللحم والخبز بالزيت وصح عن ابن عمر
قال اوسط ما يطعم الرجل اهله الخبز والزيت والخبز واللبن والخبز والسمن ومن افضل ما يطعمهم
الخبز واللحم وقال يزيد بن زريع ثنا يونس عن محمد بن سيرين ان الاشعري كفر عن يمين له
مرة فامر بخبز او خبيز اطعم عنه عشرة مساكين خبزا ولحما وامر لهم بثوب معقد او
ظهراني وقال ابن ابي شيبة ثنا يحيى بن اسحق ثنا يحيى بن ايوب عن حميد ان انسا مرض قبل ان
يموت فلم يستطع ان يصوم فكان يجمع ثلاثين مسكينا فيطعمهم خبزا ولحما اكلة واحدة واما
التابعون فثبت ذلك عن الاسود بن يزيد وابي رزين وعبيدة ومحمد بن سيرين والحسن
البصري وسعيد بن جبير وشريح وجابر بن زيد وطاوس والشعبي وابن بريدة والضحاك
والقسم وسالم ومحمد بن ابراهيم ومحمد بن كعب وقتادة وابراهيم النخعي والاسانيد عنهم
بذلك ثابتة في احكام القران لاسمعيل بن اسحق منهم من يقول يغدي المساكين ويعشيهم
ومنهم من يقول اكلة واحدة ومنهم من يقول خبزا وزيتا خبزا ولحما خبزا وسمنا وهذا
مذهب اهل المدينة واهل العراق واحمد في احدى الروايتين عنه والرواية الاخرى ان
اطعام الكفارة مقدر دون نفقة الزوجات فالاقوال ثلاثة التقدير فيهما كقول الشافعي
وحده وعدم التقدير فيهما كقول مالك وابي حنيفة واحمد في احدى الروايتين والتقدير
في الكفارة دون النفقة كالرواية الاخرى عنه قال من نصر هذا القول الفرق بين النفقة
والكفارة ان الكفارة لا تختلف باليسار والاعسار ولا هي مقدرة بالكفاية ولا اوجبها
الشارع بالمعروف كنفقة الزوجة والخادم والاطعام فيها حق لله تعالى لا لادمي معين
فيرضى بالعوض عنه ولهذا لو اخرج القيمة لم يجزه وروي التقدير فيها عن الصحابة
فقال القاضي اسمعيل ثنا حجاج بن المنهال ثنا ابو عوانة عن منصور عن ابي وائل عن يسار
بن نمير قال قال عمر ان ناسا ياتوني يسالوني فاحلف ان لا اعطيهم ثم يبدو لي ان اعطيهم

بلغ

فاذا امرتك ان تكفر فاطعم عني عشرة مساكين لكل مسكين صاعا من تمر او ح
شعير او نصف صاع من بر ثنا حجاج بن منهال وسليمان بن حرب قالا ثنا حماد
ابن سلمة عن سلمة بن كهيل عن يحيى بن عباد ان عمر بن الخطاب قال يا يرفا
اذا حنثت فاطعم عني ليميني خمسة اصوع عشرة مساكين وقال ابن ابي حلفت ح
شيبة ثنا وكيع ثنا ابن ابي ليلى عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن
علي قال كفارة اليمين اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع ثنا عبد
الرحيم وابو خالد الاحمر عن حجاج عن قرظ عن جدته عن عايشة قال انا نطعم
نصف صاع من بر او صاعا من تمر في كفارة اليمين وقال اسمعيل ثنا مسلم بن ابراهيم
ثنا هشام ثنا ابو عبد الله ثنا يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة عن زيد بن ثابت قال
يجزي في كفارة اليمين لكل مسكين مد حنطة ثنا سليمن بن حرب ثنا حماد بن زيد
عن ايوب عن نافع ان ابن عمر كان اذا ذكر اليمين اعتق واذا لم يذكرها اطعم عشرة
مساكين لكل مسكين مد مد وصح عن ابن عباس في كفارة اليمين مد ومعه
ادمه واما التابعون فثبت عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ومجاهد ذلك ح
وقال الطعام ذكر في القران للمساكين فهو نصف صاع وكان يعمل في كفارة الايمان
كلها مدا لكل مسكين وقال حماد بن زيد عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار
ادركت الناس وهم يعطون في كفارة اليمين مدا بالمد الاول وقال القسم وسالم
وسلمة مدا مدا من بر وقال عطا فرق بين عشرة ومرة قال مد مد قالوا وقد ثبت
في الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لكعب بن عجرة في كفارة فدية الاذى
اطعم ستة مساكين نصف صاع نصف صاع طعاما لكل مسكين فقدر رسول الله
صلى الله عليه وسلم فدية الاذى فجعلنا تقديرها اصلا وعديناه الى ساير الكفارات ثم قال
من قدر طعام الزوجة ثم راينا النفقات والكفارات قد اشتركا في الوجوب فاعتبرنا الطعام
النفقة بطعام الكفارة وراينا الله تعالى قد قال في جزا الصيد او كفارة طعام مساكين
واجمعت الامة ان الطعام مقدر فيها ولهذا لو عدم الطعام صام عن كل مد يوما قالوا اتى
بها ابن عباس والناس بعده فهذا ما احتجت به هذه الطائفة على تقدير طعام الكفارة
قال الاخرون لا حجة في احد دون الله ورسوله واجماع الامة وقد امرنا الله ان نرد

ما تنازعنا فيه اليه والى رسوله وذلك خير لنا حالا وعاقبة وراينا الله تعالى انما قال
في الكفارة فاطعام عشرة مساكين واطعام ستين مسكينا فعلق الامر بالمصدر
الذي هو الاطعام ولم يحد لنا جنس الطعام ولا قدره وحد لنا جنس المطعمين وقدرهم
فاطلق الطعام وقيد المطعومين ورايناه تعالى حيث ذكر اطعام المساكين في كتابه
فانما اراد به الاطعام المعهود المتعارف كقوله تعالى وما ادراك ما العقبة فك رقبة او
اطعام في يوم ذي مسغبة يتيما وقال ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما واسيرا
وكان من المعلوم يقينا انهم لو غدوهم او عشوهم او اطعموهم خبزا ولحما او مرقا ونحوه
لكانوا ممدوحين داخلين فيمن اثنى عليهم وهو تعالى عدل عن الطعام الذي هو اسم
للماكول الى الاطعام الذي هو مصدر صريح وهذا نص في انه اذا اطعم المساكين ولم
يملكهم فقد امتثل ما امر به وصح في لغة وعرف انه اطعمهم قالوا وفي اي لغة لا يصدق
لفظ الاطعام الا بالتمليك ولما قال انس ان النبي صلى الله عليه وسلم اطعم الصحابة في وليمة زينب
خبزا ولحما كان من المعلوم انه انما اتخذ طعاما ودعاهم اليه على عادة الولايم وكذلك قوله في وليمة صفية
اطعمهم حيسا وهذا اظهر من ان نذكر شواهده قالوا وقد زاده الله ايضاحا
وبيانا بقوله من اوسط ما تطعمون اهليكم ومعلوم يقينا ان الرجل انما يطعم اهله
الخبز واللحم والمرقة واللبن فاذا اطعم المساكين من ذلك فقد اطعمهم من اوسط ما يطعم
اهله بلا شك ولهذا اتفق الصحابة في طعام الاهل على انه غير مقدر كما تقدم والله تعالى
جعله اصلا لطعام الكفارة فدل بطريق الاولى على ان طعام الكفارة غير مقدر واما من
قدر طعام الاهل فانما اخذه من تقدير طعام الكفارة فيقال هذا خلاف مقتضى النص
فان الله اطلق طعام الاهل وجعله اصلا لطعام الكفارة فعلم ان طعام الكفارة لا يتقدر كاصله
ولا يعرف عن صحابي البتة تقدير طعام الزوجة مع عموم هذه الواقعة في كل وقت قالوا
واما الفروق التي ذكرتموها فليس فيها ما يستلزم تقدير طعام الكفارة وحاصلها
خمسة فروق انها لا تختلف باليسار والاعسار وانها لا يتقدر بالكفاية ولا اوجبها الشارع
بالمعروف ولا يجوز اخراج العوض عنها وهي حق لله لا يسقط بالاسقاط بخلاف نفقة
الزوجة فيقال نعم لا شك في صحة هذه الفروق ولكن من اين يستلزم وجوب
تقديرها بمد ومدين بل هي اطعام واجب من جنس ما يطعم اهله مع ثبوت هذه

الاحكام بذلك على تقديرها بوجه واما ما ذكرتم عن الصحابة من تقديرها فجوابه
من ثلاثة اوجه احدها انا قد ذكرنا عن جماعة منهم علي وانس وابو موسى وابن مسعود
انهم قالوا يجزئ ان يغديهم ويعشيهم واما من روي عنه المد والمدان فلم يذكروا الثاني
ذلك تقديرا او تحديدا بل تمثيلا فان منهم من روي عنه المد وروي عنه مدان وروي
عنه مكوك او روي عنه جواز التغدية والتعشية وروي عنه اكلة وروي عنه
رغيف او رغيفين فان كان هذا اختلافا فلا حجة فيه وان كان بحسب حال المستفتي
وبحسب حال الحالف والمكفر فظاهر وان كان ذلك على سبيل التمثيل فكذلك فعلى كل تقدير
لا حجة فيه على التقدير من قالوا واما الاطعام في فدية الاذى فليس من هذا الباب فان الله
تعالى قال ففدية من صيام او صدقة او نسك فاطلق الله تعالى هذه الثلاثة ولم يقيدها
وصح عن النبي صلى الله عليه وسلم تقييد الصيام بثلاثة ايام وتقييد النسك بذبح شاة
وتقييد الاطعام بستة مساكين لكل مسكين صاع ولم يقل تعالى في فدية الاذى فاطعام
ستة مساكين ولكن اوجب صدقة مطلقة وصوما مطلقا ودما مطلقا فعينه النبي
صلى الله عليه وسلم بالفرق والثلاثة الايام والشاة واما جزاء الصيد فانه من غير هذا الباب اوجب ح
فان المخرج انما يخرج قيمة الصيد من الطعام وهو يختلف بالقلة والكثرة فانها بدل
متلف ولا ينظر فيها الى عدد المساكين وانما ينظر فيها الى مبلغ الطعام فيطعمه المساكين على
ما يرى من اطعامهم وتفضيل بعضهم على بعض فتقدير الطعام فيها على حسب المتلف
وهو يقل ويكثر وليس ما يعطاه كل مسكين مقدرا م ان التقدير بالحب يستلزم امرا من
البطلان فانه اذا كان الموجب لها عليه شرعا الحب واكثر الناس انما يطعم اهله الخبز
فان جعلتم هذا معاوضة كان ربا ظاهرا وان لم تجعلوه معاوضة فالحب ثابت لها في ذمته
ولم يعتض عنه ولا تبرا ذمته منه الا باسقاطه وابرائها فاذا لم تبرئه طالبته بالحب
مدة طويلة مع ان انفاقه عليها كل يوم حاجتها من الخبز والادم وان مات احدهما كان
الحب دينا عليه يؤخذ من التركة مع سعة الانفاق عليها كل يوم ومعلوم ان الشريعة
الكاملة المشتملة على العدل والحكمة والمصلحة تابى ذلك كل الاباء وتدفعه كل الدفع
كما يدفعه العقل والعرف ولا يمكن ان يقال ان النفقة التي في ذمته تسقط بالذي
له عليها من الخبز والادم لوجهين احدهما انه لم يبعه اياها ولا اقترضته منها حتى

في ذمتها بل هي معه فيه على حكم النصف لامتناع المعاوضة عن الحب بذلك شرعا
ولو قدر ثبوته في ذمتها لم تمكن المقاصة لاختلاف الدينين جنسا والمقاصة
تعتمد اتفاقهما هذا وان قيل احد الوجهين انه لا يجوز المعاوضة على النفقة
مطلقا لا بدراهم ولا غيرها لانه معاوضة عما لا يستقر ولم يجب فانها انما تجب
شيئا فشيئا فعلى هذا لا تصح المعاوضة عليها حتى تستقر بمضي الزمان فيعاوض
عنها كما يعاوض عما هو مستقر في الذمة من الديون ولما لم يجد بعض اصحاب
الشافعي من هذا الاشكال مخلصا قال الصحيح انها اذا اكلت سقطت نفقتها قال
الرافعي في محرره اولى الوجهين السقوط وصححه النووي لجريان الناس عليه في
كل عصر ومصر واكتفاء الزوجة وقال الرافعي في الشرح الكبير والاوسط فيه
وجهان اقيسهما انها لا تسقط لانه لم يؤد الواجب وتطوع بما ليس بواجب
وصرحوا بان هذين الوجهين في الرشيدة التي اذن لها قيمها فان لم ياذن لها لم يسقط
وجها واحدا. **فصل** وفي حديث هند دليل على جواز قول الرجل في غريمه
ما فيه من العيوب عند شكواه وان ذلك ليس بغيبة ونظير ذلك قول الاخر في
خصمه يا رسول الله انه فاجر لا يبالي ما حلف عليه وفيه دليل على تفرد الاب لعله ينفرد
بنفقة اولاده ولا تشاركه فيها الام وهذا اجماع من العلماء الا قول شاذ لا يلتفت اليه
ان على الام من النفقة بقدر ميراثها وزعم صاحب هذا القول انه طرد القياس على
من له ذكر وانثى في درجة وهما وارثان فان النفقة عليهما كما لو كان له ام واخ
وجدة وابن وبنت فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما فكذلك الاب والام والصحيح انفراد
العصبة بالنفقة وهذا كما ينفرد بها الاب دون الام بالاتفاق وهذا هو مقتضى
قواعد الشرع فان العاصب ينفرد بحمل العقل وولاية النكاح وولاية الموت
والميراث بالولاء وقد نص الشافعي على انه اذا اجتمع ام وجد واب فالنفقة على الجد وحده
وهو احدى الروايتين عن احمد وهو الصحيح في الدليل وكذلك ان اجتمع ابن وبنت او ام
وابن او بنت وابن ابن فعند الشافعي النفقة في هذه المسائل الثلاث على الابن لانه العصبة
وهو احدى الروايتين عن احمد والثانية انها على قدر الميراث في المسائل الثلاث وقال
ابو حنيفة النفقة في مسالة الابن والبنت عليهما نصفان لاستوائهما في القرب وفي مسالة

بنت وابن ابن النفقة على البنت لانها اقرب وفي مسالة ام وبنت على الام الربع والباقي على البنت
وهو قول احمد وقال الشافعي تنفرد بها البنت لانها تكون عصبة بالاتفاق ولانه الوارث
المطلق وفيه دليل على ان نفقة الزوجة والاقارب مقدرة بالكفاية وان ذلك بالمعروف
وان لمن له النفقة ان ياخذها بنفسه اذا منعه اياها من هي عليه وقد احتج به على جواز
الحكم على الغايب ولا دليل فيه لان ابا سفيان كان حاضرا في البلد لم يكن مسافرا والنبي صلى الله
عليه وسلم لم يسالها البينة ولا يعطى المدعي بمجرد دعواه وانما كان هذا فتوى منه صلى الله
عليه وسلم وقد احتج به على مسالة الظفر وان للانسان ان ياخذ من مال غريمه اذا ظفر
به بقدر حقه الذي جحده اياه ولا يدل لثلاثة اوجه احدها ان سبب الحق ههنا ظاهر
وهو الزوجية فلا يكون الاخذ خيانة في الظاهر فلا يتناوله قول النبي صلى الله عليه
اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك ولهذا نص احمد في المسالتين مفرقا بينهما
فمنع من الاخذ في مسالة الظفر وجوز للزوجة الاخذ وعمل بكلا الحديثين الثاني
انه يشق على الزوجة ان ترفعه الى الحاكم فيلزمه بالانفاق او الفراق وفي ذلك مضرة
عليها مع تمكنها من اخذ حقها الثالث ان حقها يتجدد كل يوم فليس هو حقا واحدا
مستقرا يمكن ان يستدين عليه او يرفعه الى الحاكم بخلاف حق المدين وقصة
وقد احتج بقصة هند هذه على ان نفقة الزوجة تسقط بمضي الزمان لانه لم [illegible]
من اخذ ما مضى لها من قدر الكفاية مع قولها انه لا يعطيها ما يكفيها ولا دليل فيه لانه لم
تدع به ولا طلبته وانما استفتته هل تاخذ في المستقبل ما يكفيها فافتاها بذلك
وبعد فقد اختلف الناس في نفقة الزوجات والاقارب هل يسقطان بمضي الزمان
كلاهما او لا يسقطان او تسقط نفقة الاقارب دون الزوجات على ثلثة اقوال
احدها انهما يسقطان بمضي الزمان وهذا مذهب ابي حنيفة واحدى الروايتين
عن احمد والثاني انهما لا يسقطان اذا كان القريب طفلا وهذا وجه للشافعية
والثالث تسقط نفقة القريب دون نفقة الزوجة وهذا هو المشهور من مذهب
الشافعي واحمد ومالك [illegible] اسقطوها بمضي الزمان منهم من قال اذا كان الحاكم
فرضها لم تسقط وهذا قول بعض الشافعية والحنابلة ومنهم من قال لا يوثر فرض
الحاكم في وجوبها شيا اذا سقطت بمضي الزمان والذي ذكره ابو البركات في محرره

بلغ مقابلة

الفرق

الفرق بين نفقة الزوجة ونفقة الاقارب في ذلك فقال واذا غاب مدة ولم ينفق لزمه
نفقة الماضي وعنه لا يلزمه الا ان يكون الحاكم قد فرضها واما نفقة اقاربه فلا يلزمه
لما مضى وان فرضت الا ان يستدان عليه باذن الحاكم وهذا هو الصواب وانه لا تاثير لفرض
الحاكم في وجوب نفقة القريب لما مضى من الزمان نقلا وتوجيها اما النقل فانه لا يعرف عن
احمد ولا عن قدماء اصحابه استقرار نفقة القريب بمضي الزمان اذا فرضها
الحاكم ولا عن الشافعي وقدماء اصحابه والمحققين لمذهبه كصاحب المهذب
والحاوي والشامل والنهاية والتهذيب والبيان والذخاير وليس في هذه الكتب الا
السقوط بدون استثناء فرض وانما يوجد استقرارها اذا فرضها الحاكم في الوسيط
والوجيز وشرح الرافعي وفروعه وقد نص المقدسي في تهذيبه والمحاملي
في العدة ومحمد بن عمار في التمهيد والسديدي في المعتمد بانها لا تستقر ولو فرضها
القاضي وعللوا السقوط بانها تجب على وجه المواساة لاحياء النفس ولهذا لا تجب مع
يسار المنفق عليه وهذا التعليل يوجب سقوطها فرضت ولم تفرض قال ابو المعالي
ومما يدل على ذلك ان نفقة القريب امتاع لا تمليك ومما لا يجب فيه التمليك وابتني
على الكفاية استحال مصيره دينا في الذمة واستبعد لهذا التعليل قول من
يقول ان نفقة الصغير تستقر بمضي الزمان وبالغ في تضعيفه من جهة ايجاب
الكفاية مع ايجاب عوض ما مضى متناقض ثم اعتذر عن تقديرها في صورة الحمل
على الاصح اذا قلنا ان النفقة له بان الحامل مستحقة لها ومنتفعة بها فهي كنفقة
الزوجة قال ولهذا قلنا تتقدر ثم قال هذا في الحمل والولد الصغير اما نفقة
غيرهما فلا تصير دينا اصلا انتهى وهذا الذي قاله هو الصواب فانه لا يتصور
فرض الحاكم نظرا فانه اما ان يعتقد سقوطها بمضي الزمان او لا فان كان يعتقده لم
يسغ له الحكم بخلافه والزام ما يعتقد انه غير لازم وان كان لا يعتقد سقوطها مع
انه لا يعرف به قايل الا في الطفل الصغير على وجه لاصحاب الشافعي فاما ان يعني بالفرض
الايجاب واثبات الواجب وتقديره او امرا رابعا فان اريد به الايجاب فهو تحصيل
الحاصل ولا اثر لفرضه ولذلك ان اريد به اثبات الواجب ففرضه وعدمه سواء
وان اريد به تقدير الواجب فالتقدير انما يوثر في صفة الواجب من الزيادة

أن ؟

والنفقات في سقوطها وثبوتها فلا أثر لفرضه في الوجوب البتة هذا مع ما في
التقدير من مصادمة الأدلة التي تقدمت على أن الواجب النفقة بالمعروف
فيطعمهم مما يأكل ويكسوهم مما يلبس وإن أريد من بيانه لينظر فيه فإن قيل الأمر الذي
المراد هو عدم السقوط بمضي الزمان فهذا هو محل الحكم وهو الذي أثر فيه حكم الحاكم
وتعلق به قيل فكيف يمكن أن يعتقد السقوط ثم يلزم ويمضي بخلافه وإن اعتقد عدم السقوط
فخلاف الإجماع ومعلوم أن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته فإن قيل بقي قسم آخر وهو أن يعتقد
الحاكم السقوط بمضي الزمان ما لم تفرض فإذا فرضت استقرت فهو يحكم باستقرار
لأجل الفرض لا بنفس مضي الزمان قيل هذا لا يجدي شيئا فإنه إذا اعتقد سقوطها
بمضي الزمان وأن هذا هو الحق والشرع لم يجز له أن يلزم بما يعتقد سقوطه وعدم
وما هذا إلا بمثابة ما لو ترافع إليه مضطر وصاحب طعام غير مضطر فقضى به للمضطر
بعوضه فلم يتفق أخذه حتى زال الاضطرار ولم يعط صاحبه العوض ويلزم صاحب الطعام
بذله له والقريب يستحق النفقة لإحياء مهجته فإذا مضى زمن الوجوب حصل
مقصود الشارع من إحيائه فلا فائدة في الرجوع بما فات من سببه حيا وسلبه
مع حصول المقصود والاستغناء عن السبب بسبب آخر فإن قيل فهذا ينتقض عليكم
بنفقة الزوجة فإنها تستقر بمضي الزمان ولو لم تفرض مع حصول هذا المعنى الذي
ذكرتموه بعينه قيل النقض إنما يكون بمعلوم الحكم بالنص أو الإجماع وسقوط نفقة
الزوجة بمضي الزمان مسألة نزاع فأبو حنيفة وأحمد في رواية يسقطانها والشافعي
في الرواية الأخرى لا يسقطانها والذين أسقطوها فرقوا بينها وبين نفقة القريب بفروق
أحدها أن نفقة القريب صلة والثاني أن نفقة الزوجة تجب مع اليسار والإعسار
بخلاف نفقة القريب الثالث أن نفقة الزوجة تجب مع استغنائها بمالها ونفقة
القريب لا تجب إلا مع إعساره وحاجته الرابع أن الصحابة أوجبوا للزوجة نفقة ما
مضى ولا يعرف عن أحد منهم قط أنه أوجب للقريب نفقة ما مضى فصح عن عمر رضي الله عنه
أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فإن
طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى ولم يخالف عمر في ذلك منهم مخالف قال ابن المنذر هو
نفقة وجبت بالكتاب والسنة والإجماع ولا يزول ما وجب بهذه الحجج إلا بمثلها قال المسقطون

أنه بالعوض

رواية

قد

قد شكت هند إلى النبي صلى الله عليه وسلم أن أبا سفيان لا يعطيها كفايتها فأباح لها أن
تأخذ في المستقبل قدر الكفاية ولم يجوز لها أخذ ما مضى وقولكم إنها نفقة معاوضة
فالمعاوضة إنما هي بالصداق وإنما النفقة لكونها في حبسه فهي عانية عنده كالأسير
فهي من جملة عياله ونفقتها مواساة وإلا فكل من الزوجين يحصل له من الاستمتاع
مثل ما يحصل للآخر وقد عاوضها على المهر فإذا استغنت عن نفقة ما مضى فلا وجه
لإلزام الزوج به والنبي صلى الله عليه وسلم جعل نفقة الزوجة كنفقة القريب بالمعروف
وكنفقة الرقيق فالأنواع الثلاثة إنما وجبت بالمعروف مواساة لإحياء نفس من هو في ملكه
وحبسه ومن بينه وبينه رحم وقرابة فإذا استغنى عنها بمضي الزمان فلا وجه
لإلزام الزوج بها وأي معروف في إلزامه نفقة ما مضى وحبسه على ذلك والتضييق
عليه وتعذيبه بطول الحبس وتعريض الزوجة لقضاء أوطارها من الدخول والخروج
وعشرة الأخدان بانقطاع زوجها عنها وغيبة نظره عنها كما هو الواقع وفي
ذلك من الفساد المنتشر ما لا يعلمه إلا الله حتى إن الفروج لتعج إلى الله تعالى من حبس
حماتها ومن يصونها عنها وتسييبها في أوطارها ومعاذ الله أن يشرع الله لهذا
الفساد الذي قد استطار شراره واستعرت ناره وإنما أمر عمر بن الخطاب
الأزواج إذا طلقوا أن يبعثوا بنفقة ما مضى ولم يأمرهم إذا قدموا أن يفرضوا نفقة ما مضى
ولا يعرف ذلك عن صحابي البتة ولا يلزم من الإلزام بالنفقة الماضية بعد الطلاق وانقطاعها
بالكلية الإلزام بها إذا عاد الزوج إلى النفقة والإقامة واستقبل الزوجة بما تحتاج
إليه فاعتبار أحدهما بالآخر غير صحيح ونفقة الزوجة تجب يوما بيوم فهي كنفقة
القريب وما مضى فقد استغنت عنه بمضي وقته فلا وجه لإلزام الزوج به وذلك
منشأ العداوة والبغضاء من الزوجين وهو ضد ما جعله الله بينهما من المودة
والرحمة وهذا القول هو الصحيح المختار الذي لا تقتضي الشريعة غيره وقد صرح
أصحاب الشافعي بأن كسوة الزوجة وسكناها يسقطان بمضي الزمان إذا قيل إنهما
إمتاع لا تمليك فإن لهم في ذلك وجهان **فصل** وأما فرض الدراهم فلا أصل له في
كلام الله تعالى ولا سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من الصحابة البتة ولا
التابعين ولا تابعيهم ولا نص عليه أحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم من أئمة الإسلام وهذه

كتب الاثار والسنن وكلام الايمه بين اظهرنا من ذكر منهم فرض الدراهم والله تعالى اوجب نفقه
الاقارب والزوجات والرقيق بالمعروف وليس من المعروف فرض الدراهم بل المعروف
الذي نص عليه صاحب الشرع ان يطعمهم مما ياكل ويكسوهم مما يلبس ليس المعروف
سوى هذا وفرض الدراهم على المنفق من المنكر وليست الدراهم من الواجب ولا عوضه
ولا يصح الاعتياض عما لم يستقر ولم يملك فان نفقه الاقارب والزوجات انما تجب يوما
فيوما ولو كانت مستقره لم تصح المعاوضه عنها بغير رضى الزوج والقريب فان
الدراهم تجعل عوضا عن الواجب الاصلي وهو اما البر عند الشافعي واما الطعام عند الجمهور
فكيف يجبر على المعاوضه على ذلك بدراهم من غير رضاه ولا اجبار صاحب الشرع له على
ذلك فهذا مخالف لقواعد الشرع ونصوص الايمه ومصالح العباد ولكن ان اتفق المنفق
والمنفق عليه على ذلك جاز باتفاقهما هذا مع انه في جواز اعتياض الزوجه عن النفقه
الواجبه لها نزاع معروف في مذهب الشافعي وغيره فمنع الاعتياض لان نفقتها طعام
ثبت في الذمه عوضا فلا يعتاض عنه قبل القبض كالمسلم فيه وعلى هذا فلا يجوز الاعتياض
لا بدراهم ولا ثياب ولا شي البته وقيل يعتاض بغير الخبز والدقيق فان الاعتياض بهما
ربا هذا اذا كان الاعتياض عن الماضي فان كان عن المستقبل لم يصح عندهم وجها واحدا
لانها بصدد السقوط فلا يعلم استقرارها ذكر ما روي من حكم رسول الله صلى الله
عليه وسلم في تمكين المراه من فراق زوجها اذا اعسر بنفقتها روى البخاري في
صحيحه من حديث ابي هريره قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم افضل الصدقه
ما ترك غنى وفي لفظ ما كان عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدا بمن تعول
تقول المراه اما ان تطعمني واما ان تطلقني ويقول العبد اطعمني واستعملني ويقول
الولد اطعمني الى من تدعني قالوا يا ابا هريره سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا هذا من كيس ابي هريره وذكر النسائي هذا الحديث في كتابه وقال فيه وابدا
بمن تعول فقيل من اعول يا رسول الله قال امراتك تقول اطعمني والا فارقني خادمك يقول اطعمني
واستعملني ولدك يقول الى من تتركني وهذا في جميع نسخ كتاب النسائي هكذا وهو
عنده من حديث سعيد بن ايوب عن محمد بن عجلان عن زيد بن اسلم عن ابي صالح
عن ابي هريره وسعيد ومحمد ثقتان وقال الدارقطني انا ابو بكر الشافعي انا محمد بن بشر

ابن مطر

ابن مطر انا شيبان بن فروخ انا حماد بن سلمه عن عاصم عن ابي صالح عن ابي هريره
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المراه تقول لزوجها اطعمني او طلقني الحديث وقال
الدارقطني انا عثمان بن احمد بن السماك وعبد الباقي بن نافع واسمعيل بن علي قالوا انا
احمد بن علي الخزاز انا اسحق بن ابراهيم الباوردي انا اسحق بن منصور انا
حماد بن سلمه عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب في الرجل لا يجد ما ينفق
على امراته قال يفرق بينهما وبهذا الاسناد الى حماد بن سلمه عن عاصم بن بهدله
عن ابي صالح عن ابي هريره عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وقال سعيد بن منصور
في سننه انا سفين عن ابي الزناد قال سالت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما
ينفق على امراته ايفرق بينهما قال نعم قلت سنه قال سنه وهذا ينصرف الى سنه
رسول الله صلى الله عليه وسلم وغايته ان يكون من مراسيل سعيد بن المسيب فاختلف
الفقها في حكم هذه المساله على ثلثه اقوال احدها انه يجبر على ان ينفق او يطلق
وروى سفين عن يحيى بن سعيد الانصاري عن ابن المسيب قال اذا لم يجد الرجل
ما ينفق على امراته اجبر على طلاقها الثاني يطلقها عليه الحاكم وهو قول مالك لكنه
قال يوجل في عدم النفقه شهرا او نحوه فان انقضى الاجل وهي حايض اخر حتى
تطهر وفي الصداق عامين ثم يطلقها عليه الحاكم طلقه رجعيه فان ايسر في العده
فله ارتجاعها وللشافعي قولان احدهما ان الزوجه تخير ان شاءت اقامت معه وتبقى
نفقه المعسر دينا لها في ذمته قال اصحابه هذا اذا امكنته من نفسها وان لم
تمكنه سقطت نفقتها وان شاءت فسخت النكاح والقول الثاني ليس لها ان تفسخ
لكن يرفع الزوج يده عنها لتكتسب والمذهب انها تملك الفسخ قالوا وهل هو طلاق
او فسخ فيه وجهان احدهما انه طلاق فلا بد من الرفع الى القاضي حتى يلزمه
ان يطلق او ينفق فان لم يطلق طلق الحاكم عليه طلقه رجعيه فان راجعها طلق عليه ثانيه
فان راجعها طلق عليه ثالثه والثاني انه فسخ فلا بد من الرفع الى الحاكم ليثبت الاعسار ثم
تفسخ هي وان اختارت المقام ثم ارادت الفسخ ملكته لان النفقه يتجدد وجوبها
كل يوم وهل تملك الفسخ في الحال او لا تملكه الا بعد مضي ثلاثه ايام فيه قولان الصحيح
عندهم الثاني قالوا فلو وجد في اليوم الثالث نفقتها وتعذرت عليه نفقه اليوم

الرابع فهل يجب استيناف هذا الامهال فيه وجهان وقال حماد ابن ابي سليمان
يؤجل سنة ثم يفسخ قياسا على العنين وقال عمر ابن عبد العزيز يضرب له شهر او
شهران وقال مالك الشهر ونحوه وعن احمد روايتان احديهما وهي ظاهر
مذهبه ان المراة تخير بين المقام معه وبين الفسخ فان اختارت الفسخ رفعته
الي الحاكم فيخير الحاكم بين ان يفسخ عليه او يجبره على الطلاق او ياذن لها في
الفسخ فان فسخ او اذن في الفسخ فهو فسخ لا طلاق ولا رجعة له وان ايسر في العدة وان
اجبره على الطلاق فطلق رجعيا فله رجعتها فان راجعها وهو معسر او امتنع من
الانفاق عليها فطلبت الفسخ فسخ عليه ثانيا وثالثا فان رضيت بالمقام معه مع عسرته
ثم بدا لها الفسخ او تزوجته عالمة بعسرته ثم اختارت الفسخ فلها ذلك قال القاضي
وظاهر كلام احمد انه ليس لها الفسخ في الموضعين ويبطل خيارها وهو قول مالك
لانها رضيت بعيبه ودخلت في العقد عالمة به فلم تملك الفسخ كما لو تزوجت عنينا
عالمة بعنته او قالت بعد العقد قد رضيت به عنينا وهذا الذي قاله القاضي هو
المذهب والحجة والذين قالوا لها الفسخ يتجدد حقها قالوا لان رضاها يتضمن اسقاط مقتضى
حقها فيما لم يجب فيه من الزمان فلم يسقط كالشفعة قبل البيع قالوا ولانها
لو اسقطت النفقة المستقبلة لم تسقط ولذلك لو اسقطتها قبل العقد جاز
ورضيت بلا نفقة ولذلك لو اسقطت المهر قبله لم يسقط واذا لم يسقط
وجوبها لم يسقط الفسخ الثابت به والذين قالوا بالسقوط اجابوا عن ذلك بان حقها
من الجماع يتجدد ومع هذا اذا اسقطت حقها من الفسخ بالعنة سقط ولم
تملك الرجوع فيه قالوا وقياسكم ذلك على اسقاط نفقتها قياس على اصل غير
متفق عليه ولا ثابت بالدليل بل الدليل يدل على سقوط الشفعة باسقاطها قبل البيع
كما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل له ان يبيع حتى يوذن شريكه فان باعه ولم
يوذنه فهو احق بالبيع وهذا صريح في انه اذا اسقطها قبل البيع لم يملك طلبها
بعده وحينئذ فيجعل هذا اصلا لسقوط حقها من النفقة بالاسقاط ويقول انما
لدفع الضرر فيسقط باسقاطه قبل ثبوته كالشفعة ثم ينتقض هذا بالعيب في
العين المؤجرة فان المستاجر اذا دخل عليه وعلم به ثم اختار ترك الفسخ لم يكن له الفسخ

بعد

بعد هذا ويتجدد حقه بالاستمتاع في وقت كتجدد حق المراة من النفقة سواء ولا
فرق بينهما واما قوله لو اسقطتها قبل النكاح او اسقطت المهر قبله لم يسقط
فليس اسقاط الحق قبل انعقاد سببه بالكلية كاسقاطه بعد انعقاد سببه
هذا ان كان في المسالة اجماع وان كان فيها خلاف فلا فرق بين الاسقاطين وسوينا
بين الحكمين وان كان بينهما فرق امتنع القياس وعنه رواية اخرى ليس لها الفسخ
وهذا قول ابي حنيفة وصاحبيه وعلى هذا لا يلزمها تمكينه من الاستمتاع لانه
لم يسلم اليها عوضه فلم يلزمها تسليمه كما لو اعسر المشتري بثمن المبيع لم
يجب تسليمه اليه وعليه تخلية سبيلها لتكتسب لها وتحصل ما تنفقه على
نفسها لان في حبسها بغير نفقة اضرارا بها فان قيل فلو كانت موسرة فهل
يملك حبسها قيل قد قالوا ايضا لا يملك حبسها لانه انما يملكه اذا كفاها المونة واغناها
عما لا بد لها منه من النفقة والكسوة ولحاجته الى الاستمتاع الواجب له عليها فاذا
انتفى هذا وهذا لم يملك حبسها وهذا قول جماعة من السلف والخلف ذكر عبد الرزاق
عن ابن جريج قال سالت عطاء عمن لا يجد ما يصلح امراته من النفقة قال ليس لها الا ما وجدت
ليس لها ان يطلقها وروى حماد بن سلمة عن جماعة عن الحسن البصري انه قال في الرجل
يعجز عن امراته قال تواسيه وتتقي الله وتصبر وينفق عليها ما استطاع وذكر عبد
الرزاق عن معمر قال سالت الزهري عن رجل لا يجد ما ينفق على امراته ايفرق بينهما
قال تستاني به ولا يفرق بينهما وتلا لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا
قال معمر وبلغني عن عمر بن عبد العزيز مثل قول الزهري سواء وذكر عبد الرزاق
عن سفيان الثوري في المراة يعسر زوجها بنفقتها قال هي امراة ابتليت فلتصبر
ولا تاخذ بقول من فرق بينهما قلت عن عمر بن عبد العزيز ثلاث روايات هذه
احداها والثانية روى ابن وهب عن عبد الرحمن بن ابي الزناد عن ابيه قال شهدت
عمر بن عبد العزيز يقول لزوج امراة شكت اليه انه لا ينفق عليها اضربوا له اجل
شهر او شهرين فان لم ينفق عليها الى ذلك فرقوا بينه وبينها والثالث ذكر
ابن وهب عن ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن ان رجلا شكا الى عمر بن عبد العزيز
بانه انكح ابنته رجلا لا ينفق عليها فارسل الى الزوج فقال انكحني وهو يعلم انه ليس

في شي فقال عمر انكحته وانت تعرف فما الذي اصنع اذهب بامرك والقول بعدم التفريق
مذهب اهل الظاهر كلهم وقد تناظر فيها مالك وغيره فقال اما لا ادركت الناس يقولون
اذا لم ينفق الرجل على امراته فرق بينهما فقيل له قد كانت الصحابه يعسرون
ويحتاجون فقال مالك ليس الناس اليوم كذلك انما تزوجته رجاء ومعنى كلامه ان نسا
الصحابه كن يردن الدار الاخره وما عند الله ولم يكن مرادهن الدنيا فلم يكن يبالين
بعسر ازواجهن لان ازواجهن كانوا كذلك واما النسا اليوم فانما تزوجن رجاء دنيا
الازواج ونفقتهن وكسوتهن فالمراه انما تدخل اليوم على رجا الدنيا فصار هذا العرف
كالمشروط في العقد وكان عرف الصحابه ونسايهم كالمشروط في العقد والشرط
العرفي في اصل مذهبه كاللفظي وانما انكر على مالك كلامه هذا من لم يفهمه ويفهم غوره
وفي المسله مذهب اخر وهو ان الزوج اذا اعسر بالنفقه حبس حتى يجد ما ينفقه
وهذا مذهب حكاه الناس ابن حزم وصاحب المغني وغيرهما عن عبد الله بن الحسن العنبري
قاضي البصره ويا لله العجب لاي شي يسجن ويجمع عليه من عذاب السجن وعذاب
الفقر وعذاب البعد عن اهله سبحانك هذا بهتان عظيم وما اظن من شم رايحة العلم
يقول هذا وفي المسله مذهب اخر وهو ان المراه تكلف الانفاق اذا كان عاجزا عن نفقة
نفسه وهذا مذهب ابي محمد بن حزم وهو خير بلا شك من مذهب العنبري قال في
المحلى فان عجز عن نفقة نفسه وامراته غنيه كلفت النفقه عليه لا ترجع بشي
من ذلك ان ايسر برهان ذلك قول الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
لا تضار والده بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك فالزوجه وارثه فعليها
النفقه بنص القران ويا عجبا لابي محمد لو تامل سياق الايه لتبين له منها خلاف ما فهمه
فان الله تعالى قال وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وهذا ضمير الزوجات بلا
شك ثم قال وعلى الوارث مثل ذلك فجعل تعالى على وارث المولود له او وارث الوالد من
رزق الوالدات وكسوتهن بالمعروف مثل ما على الموروث فاين في الايه نفقة على غير
الزوجات حتى يحمل عمومها ما ذهب اليه واحتج من لم ير الفسخ باعسار بقوله تعالى
لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا
الا ما اتاها قالوا واذا لم يكلفه الله النفقه في هذه الحال فقد ترك ما لا يجب عليه ولم ياثم

بتركه

عن

بتركه فلا يكون سببا للتفريق بينه وبين حبه وسكنه وتعذيبه بذلك قالوا وقد
روى مسلم في صحيحه من حديث ابي الزبير عن جابر قال دخل ابو بكر وعمر على رسول الله
صلى الله عليه وسلم فوجداه جالسا وحوله نساوه واجما ساكتا فقال ابو بكر يا رسول الله
لو رايت بنت خارجه سالتني النفقه فقمت اليها فوجات عنقها فضحك رسول الله صلى
الله عليه وسلم وقال هن حولي كما ترى يسالنني النفقه فقام ابو بكر الى عايشه يجا عنقها وقام عمر
الى حفصه يجا عنقها كلاهما يقول تسالن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ليس عنده فقلن
والله لا نسال رسول الله صلى الله عليه وسلم شيا ابدا واعتزلهن رسول الله صلى الله
عليه وسلم شهرا وذكر الحديث قالوا فهذا ابو بكر وعمر يضربان ابنتيهما بحضرة
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ سالتاه نفقة لا يجدها ومن المحال ان يضربا طالبتين
للحق ويقرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك فدل على انه لا حق لهما فيما طلبتاه من
النفقه في حال الاعسار واذا كان طلبهما له باطلا فكيف تمكن المراه من فسخ النكاح
بعدم ما ليس لها طلبه ولا يحل لها وقد امر الله تعالى صاحب الدين ان ينظر المعسر
الى الميسره وغاية النفقه ان تكون دينا فالمراه مامورة بانظار الزوج الى الميسره بنص
القران هذا ان قيل يثبت في ذمة الزوج وان قيل يسقط بمضي الزمان فالفسخ ابعد
وابعد قالوا فاوجب الله على صاحب الحق الصبر على المعسر وندب الى الصدقه
بترك حقه وما عدا هذين الامرين فجور لم يبحه له ونحن نقول لهذه المراه كما قال
الله تعالى لها سوا بسوا اما ان تنظريه الى الميسره واما ان تصدقي ولا حق لك فيما
عدا هذين الامرين قالوا ولم يزل في الصحابه المعسر والموسر وكان معسروهم بلغ
اضعاف اضعاف موسريهم فما مكن النبي صلى الله عليه وسلم قط امراه واحده من
الفسخ باعسار زوجها ولا اعلمها ان الفسخ حق لها فان شات صبرت وان شات
فسخت وهو يشرع الاحكام عن الله بامره فهب ان الازواج تركن حقهن افما كان فيهن
امراه واحده تطالب بحقها وهولا نساوه صلى الله عليه وسلم خير نسا العالمين يطالبنه بالنفقه
حتى اغضبنه وحلف ان لا يدخل عليهن شهرا من شدة موجدته عليهن فلو كان من
المستقر في شرعه ان المراه تملك الفسخ باعسار زوجها لرفع اليه ذلك ولو من امراه
واحده وقد رفع اليه ما ضرورته دون ضرورة فقد النفقه من فقد النكاح وقالنساله

امرأة رفاعة أن نكحت بعد رفاعة عبد الرحمن بن الزبير
لم يكن يفرق بينه وبينها ومن المعلوم أن هذا كان فيهم في غاية
الإعسار فما طلبت منه امرأة واحدة أن يفرق بينها وبين زوجها بالإعسار
قالوا وقد جعل الله تعالى الفقر والغنى مطيتين للعباد فيفتقر الرجل الوقت ويستغني
الوقت فلو كان كل من افتقر فسخت عليه امرأته لعم البلاء وتفاقم الشر وفسخت
أنكحة أكثر العالم وكان الفراق بيد أكثر النساء فمن الذي لم يصبه عسرة ويعوز
النفقة أحيانا قالوا ولو تعذر من المرأة الاستمتاع بمرض متطاول أو أعسرت
بالجماع لم يمكن للزوج من فسخ النكاح بل يوجبون عليه النفقة كاملة مع إعسار زوجته
بالوطي فكيف يمكنونها من الفسخ بإعساره عن النفقة التي غايتها أن تكون عوضا عن
الاستمتاع قالوا وأما حديث أبي هريرة فقد صرح فيه بأن قوله امرأتك تقول أنفق علي
أو طلقني من كيسه لا من كلام النبي صلى الله عليه وسلم هكذا في الصحيح عنه رواه عنه سعيد
ابن أبي سعيد وقال لم يقل أبو هريرة إذا حدث بهذا الحديث امرأتك تقول فذكر
الزيادة وأما حديث حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن أبي صالح عن أبي هريرة عن
النبي صلى الله عليه وسلم بمثله فأشار إلى حديث يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب
في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما فحديث منكر لا يحتمل أن يكون عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم أصلا وأحسن أحواله أن يكون عن أبي هريرة موقوفا
والظاهر أنه روي بالمعنى وأراد قول أبي هريرة امرأتك تقول أطعمني أو طلقني وأما
أن يكون عند أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الرجل لا يجد ما ينفق
على امرأته قال يفرق بينهما فوالله ما قال هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا سمعه
أبو هريرة ولا حدث به كيف وأبو هريرة لا يستجيز أن يروي عن النبي صلى الله عليه وسلم
امرأتك تقول أطعمني أو طلقني ويقول هذا من كيس أبي هريرة لئلا يتوهم نسبته إلى النبي
صلى الله عليه وسلم والذي تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها في هذه المسألة أن الرجل
إذا غر المرأة بأنه ذو مال فتزوجته على ذلك فظهر معدما لا شيء له أو كان ذا مال وترك
الإنفاق على امرأته ولم تقدر على أخذ كفايتها من ماله بنفسها ولا بالحاكم أن لها الفسخ وإن
تزوجته عالمة بعسرته أو كان موسرا ثم أصابته جائحة اجتاحت ماله فلا فسخ

ولم تزل الناس تصيبهم الفاقة بعد اليسار ولم ترفعهم أزواجهم إلى الحكام ليفرقوا
بينهم وبينهن وبالله التوفيق وقد قال جمهور الفقهاء لا يثبت لها الفسخ بالإعسار
بالصداق وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه وهو الصحيح من مذهب أحمد اختاره عامة أصحابه
وهو قول كثير من أصحاب الشافعي وفصل الشيخ أبو إسحاق وأبو علي بن أبي هريرة فقالا إن
كان قبل الدخول ثبت به الفسخ وبعده لا يثبت وهو أحد الوجوه في مذهب أحمد هذا مع أنه
عوض محض وهو أحق أن يوفى به من ثمن المبيع كما دل عليه النص وكما تقرر في عدم الفسخ
به فمثله في النفقة وأولى فإن قيل في الإعسار بالنفقة من الضرر اللاحق بالزوجة ما ليس
في الإعسار بالصداق فإن البنية تقوم بدونه بخلاف النفقة قيل والبنية قد تقوم بدون
نفقته بأن تنفق من مالها أو ينفق عليها ذو قرابتها أو تأكل من غزلها وبالجملة فتعيش بما
تعيش به زمن العدة وتقدر زمن عسرة الزوج كأنه عدة ثم الذين يجوزون لها الفسخ يقولون لها أن تفسخ
ولو كان معها القناطير المقنطرة من الذهب والفضة إذا عجز الزوج عن نفقتها وبإزاء هذا
القول قول منجنيق الغرب أبي محمد بن حزم أنه يجب عليها أن تنفق عليه في هذه الحال فتعطيه
مالها وتمكنه من نفسها ومن العجائب قول العنبري إنه يحبس وإذا تأملنا أصول
الشريعة وقواعدها وما اشتملت عليه من المصالح ودرء المفاسد ودفع أعلى المفسدتين
باحتمال أدناهما وتفويت أدنى المصلحتين لتحصيل أعلاهما تبين لك الراجح من القول
من هذه الأقوال وبالله التوفيق

فصل في حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم
الموافق لكتاب الله أنه لا نفقة للمبتوتة ولا سكنى روى مسلم في صحيحه عن فاطمة
بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب عنها فأرسل إليها وكيله بشعير
فسخطته فقال والله ما لك علينا من شيء فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له
فقال ليس لك عليه نفقة فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أصحابي
اعتدي عند ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك فإذا حللت فآذنيني قالت فلما
حللت ذكرت له أن معوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما
أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معوية فصعلوك لا مال له انكحي أسامة بن زيد فكرهته
ثم قال انكحي أسامة بن زيد فنكحته فجعل الله فيه خيرا كثيرا واغتبطت به وفي صحيحه
أيضا عنها أنها طلقها زوجها في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان أنفق عليها نفقة

دونها فلما رات ذلك قالت والله لاعلمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان كانت لي نفقة اخذت الذي
يصلحني وان لم يكن لي نفقة لم اخذ منه شيا قالت فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال لا نفقة لك ولا سكنى وفي صحيحه ايضا عنها ان ابا حفص بن المغيرة المخزومي
طلقها ثلثا ثم انطلق الى اليمن فقال لها اهله ليس لك علينا نفقة فانطلق خالد بن الوليد
في نفر فاتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيت ميمونة فقالوا ان ابا حفص طلق امراته
ثلثا فهل لها من نفقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليست لها نفقة وعليها العدة ان
وارسل اليها ان لا تسبقيني بنفسك وامرها ان تنتقل الى ام شريك ثم ارسل اليها ان ام
شريك ياتيها المهاجرون الاولون فانطلقي الى ابن ام مكتوم الاعمى فانك اذا وضعت خمارك
لم يرك فانطلقت اليه فلما انقضت عدتها انكحها رسول الله صلى الله عليه وسلم اسامة بن
زيد بن حارثة وفي صحيحه ايضا عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ان ابا حفص بن عمرو
ابن المغيرة خرج مع علي بن ابي طالب فارسل الى فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت امراته
من تطليقها وامر لها الحارث بن هشام وعياش ابن ابي ربيعة بنفقة فقالا لها والله
ما لك نفقة الا ان تكوني حاملا فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له قولهما فقال لا نفقة لك
فاستاذنته في الانتقال فاذن لها فقالت اين يا رسول الله قال الى ابن ام مكتوم اعمى فانك اذا وكان
تضع ~~لم يرك فانطلقت اليه فلما انقضت عدتها انكحها رسول الله صلى الله عليه~~
~~وسلم اسامة بن زيد بن حارثة وفي صحيحه ايضا عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة~~
~~ان ابا حفص بن عمرو بن المغيرة خرج مع علي بن ابي طالب فارسل الى امراته فاطمة~~
~~بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من تطليقها وامر لها الحارث بن هشام وعياش~~
~~ابن ابي ربيعة بنفقة~~ فارسل اليها مروان بن الحكم قبيصة بن ذؤيب يسالها
عن الحديث فحدثته به فقال مروان لم نسمع هذا الحديث الا من امراة سناخذ
بالعصمة التي وجدنا الناس عليها فقالت فاطمة حين بلغها قول مروان فبيني وبينكم
القران قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة الى قوله
لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا قالت هذا لمن كانت له مراجعة فاي امر يحدث بعد
ذلك فكيف تقولون لا نفقة لها اذا لم تكن حاملا فعلام تحبسونها زاد ابو داود في هذا
الحديث باسناد مسلم عقيب قول عياش بن ابي ربيعة والحارث بن هشام لا نفقة

لك الا ان تكوني حاملا فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقال لا نفقة لك الا ان تكوني حاملا وفي صحيحه
ايضا عن الشعبي قال دخلت على فاطمة بنت قيس فسالتها عن قضاء رسول الله صلى
الله عليه وسلم عليها فقالت طلقها زوجها البتة فخاصمته الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم في السكنى والنفقة قالت فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة وامرني ان اعتد عند ابن ام
مكتوم وفي صحيحه ايضا عن ابي بكر بن ابي الجهم العدوي قال سمعت فاطمة بنت قيس
تقول ان زوجها طلقها ثلثا فلم يجعل لها رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة
قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حللت فاذنيني فاذنته فخطبها معوية
وابو الجهم واسامة بن زيد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما معوية فرجل ترب
لا مال له واما ابو الجهم فرجل ضراب للنساء ولكن اسامة فقالت بيدها هكذا اسامة
اسامة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم طاعة الله وطاعة رسوله خير لك فتزوجته
فاغتبطت وفي صحيحه ايضا عنها قالت ارسل الي زوجي ابو عمرو بن حفص بن المغيرة
عياش بن ابي ربيعة بطلاقي وارسل معه بخمسة اصع من تمر وخمسة اصع من
شعير فقلت ما لي نفقة الا هذا ولا اعتد في منزلكم قال لا فشددت علي ثيابي واتيت
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كم طلقك قلت ثلثا قال صدق ليس لك نفقة واعتدي
في بيت ابن عمك ابن ام مكتوم فانه ضرير البصر تضعين ثوبك عنده فاذا انقضت عدتك
فاذنيني وروى النسائي في سننه هذا الحديث بطرقه والفاظه وفي بعضها باسناد
صحيح لا مطعن فيه فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم انما النفقة والسكنى للمراة اذا كان لزوجها
عليها الرجعة ورواه الدارقطني وقال فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له
قالت فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة وقال انما السكنى والنفقة لمن يملك الرجعة وروى النسائي
ايضا هذا اللفظ واسناده صحيح **ذكر موافقة هذا الحكم لكتاب الله تعالى** قال
تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا
تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد
حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا فاذا بلغن اجلهن
فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم واقيموا
الشهادة لله الى قوله قد جعل الله لكل شيء قدرا فامر تعالى الازواج الذين لهم عند بلوغ

الاجل الامساك او التسريح بان لا يخرجوا ازواجهم من بيوتهن وامر ازواجهن ان لا يخرجن فدل على جواز اخراج من ليس لزوجها امساكها بعد الطلاق فانه تعالى ذكر لهوله المطلقات احكاما متلازمة لا ينفك بعضها عن بعض احدها ان الازواج لا يخرجوهن من بيوتهن والثاني انهن لا يخرجن من بيوت ازواجهن والثالث ان لازواجهن امساكهن بالمعروف قبل انقضا الاجل وترك الامساك فيسرحوهن باحسان والرابع اشهاد ذوي عدل وهو اشهاد على الرجعة اما وجوبا واما استحبابا واشار تعالى الى حكمة ذلك وانه في الرجعيات خاصة بقوله لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا والامر الذي يرجى احداثه هاهنا هو المراجعة هكذا قال السلف ومن بعدهم قال ابن ابي شيبة انا ابو معوية عن داود الاودي عن الشعبي لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا قال لعلك تندم فيكون لك سبيل الى المراجعة وقال الضحاك لعل الله يحدث بعد ذلك امرا قال لعله ان يراجعها في العدة وقاله عطا وقتادة والحسن وقد تقدم قول فاطمة بنت قيس اي امر يحدث بعد الثلاث فهذا يدل على ان الطلاق المذكور هو الرجعي الذي تثبت فيه هذه الاحكام وان حكمة احكم الحاكمين وارحم الراحمين اقتضته لعل الزوج ان يندم ويزول الشر الذي نزغه الشيطان بينهما فيتبعها نفسه فيراجعها كما قال علي بن ابي طالب لو ان الناس اخذوا بامر الله في الطلاق ما يتبع رجل نفسه امراة يطلقها ابدا ثم ذكر تعالى الامر باسكان هوله المطلقات فقال اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم فالضماير كلها يتحد مفسرها واحكامها كلها متلازمة وكان قول النبي صلى الله عليه وسلم انما النفقة والسكنى للمراة اذا كان لزوجها عليها رجعة مشتقا من كتاب الله ومفسرا له وبيانا لمراد المتكلم به منه فقد تبين اتحاد قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بكتاب الله تعالى والميزان الصحيح العادل ايضا معهما لا يخالفهما فان النفقة انما تكون لزوجة فاذا بانت منه صارت اجنبية حكمها حكم سائر الاجانب ولم يبق الا مجرد اعتدادها منه وذلك لا يوجب لها نفقة كالموطوءة بشبهة او زنا ولان النفقة انما تجب في مقابلة التمكن من الاستمتاع بها بعد بينونتها ولان النفقة لو وجبت لها عليه لاجل عدتها لوجبت للمتوفى عنها من ماله ولا فرق بينهما البتة فان كل واحد منهما قد بانت عنه وهي معتدة منه وقد تعذر منهما الاستمتاع ولانها لو وجبت لها السكنى لوجبت لها النفقة كما يقوله

ولم يبق بينهما عصمة

من يوجبها فاما ان تجب لها السكنى دون النفقة فالنص والقياس يدفعه وهذا قول ابن عبدالله عباس واصحابه وجابر بن عبد الله وفاطمة بنت قيس احدى فقهاء نساء الصحابة وكانت تناظر عليه وبه يقول احمد بن حنبل واصحابه واسحق بن راهويه واصحابه وداود ابن علي واصحابه وسائر اهل الحديث وللفقهاء في هذه المسالة ثلاثة اقوال وهي ثلاث روايات عن احمد احدها هذا والثاني ان لها السكنى والنفقة وهذا قول عمر بن الخطاب وابن مسعود وفقهاء الكوفة والثالث ان لها السكنى دون النفقة وهذا مذهب اهل المدينة وبه يقول مالك والشافعي **ذكر** المطاعن التي طعن بها على حديث فاطمة بنت قيس قديما وحديثا فاولها طعن امير المومنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه فروى مسلم في صحيحه عن ابي اسحق قال كنت مع الاسود بن يزيد جالسا في المسجد الاعظم ومعنا الشعبي فحدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة ثم اخذ الاسود كفا من حصى فحصبه به فقال ويلك تحدث بمثل هذا قال عمر لا نترك كتاب الله تعالى وسنة نبينا صلى الله عليه وسلم لقول امراة لا ندري احفظت ام نسيت لها السكنى والنفقة قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة قالوا فهذا عمر يخبر ان سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لها النفقة والسكنى ولا ريب ان هذا مرفوع فان الصحابي اذا قال من السنة كذا كان مرفوعا فكيف اذا قال من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف اذا كان القائل عمر بن الخطاب واذا تعارضت رواية عمر ورواية فاطمة فرواية عمر اولى لا سيما ومعها ظاهر القران كما سنذكره وقال سعيد بن منصور انا ابو معوية انا الاعمش عن ابراهيم قال كان عمر بن الخطاب اذا ذكر عنده حديث فاطمة بنت قيس قال ما كنا نغير في ديننا بشهادة امراة **ذكر** طعن عايشة رضي الله عنها في خبر فاطمة في الصحيحين من حديث هشام بن عروة عن ابيه قال تزوج يحيى بن سعيد بن العاص بنت عبد الرحمن ابن الحكم فطلقها فاخرجها من عنده فعاب ذلك عليهم عروة فقالوا ان فاطمة قد خرجت قال عروة فاتيت عايشة فاخبرتها بذلك فقالت ما لفاطمة بنت قيس خير ان تذكر هذا الحديث وقال البخاري فانتقلها عبد الرحمن فارسلت عايشة الى مروان وهو امير المدينة اتق الله واردها الى بيتها قال مروان ان عبد الرحمن ابن الحكم



غلبني قال الوما بالك تشان فاطمه بنت قيس قالت لا يضرك ان لا تذكر حديث فاطمه
فقال مروان ان كان بك شر فحسبك ما بين هذين من الشر ومعنى كلامه ان كان
خروج فاطمه لما يقال من شر كان في لسانها فيكفيك ما بين يحيى بن سعيد بن العاص
وبين امراته من الشر وفي الصحيحين عن عروه انه قال لعايشه الم تري الى فلانه بنت
الحكم طلقها زوجها البته فخرجت فقالت بيس ما صنعت فقلت الم تسمعي الى قول
فاطمه فقالت اما انه لا خير لها في ذكر ذلك وفي حديث القسم عن عايشه يعني قولها
لا سكنى لها ولا نفقه وفي صحيح البخاري عن عايشه انها قالت لفاطمه الا تتقي الله يعني
في قولها لا سكنى ولا نفقه وفي صحيحه ايضا عنها قالت ان فاطمه كانت في مكان وحش
فخيف على ناحيتها فلذلك ارخص النبي صلى الله عليه وسلم لها وقال عبد الرزاق عن ابن جريج
اخبرني ابن شهاب عن عروه ان عايشه انكرت ذلك على فاطمه بنت قيس
يعني انتقال المطلقه من بيتها وذكر القاضي اسمعيل ابن نصر بن علي حدثني ابي عن هرون
عن محمد بن اسحق قال احسبه عن محمد بن ابراهيم ان عايشه قالت لفاطمه بنت قيس
انما اخرجك هذا اللسان **ذكر** طعن اسامه بن زيد حب رسول الله صلى الله
عليه وسلم وابن حبه على حديث فاطمه روى عبد الله بن صالح كاتب الليث قال
حدثني الليث بن سعد حدثني جعفر عن ابي هرمز عن ابي سلمه ابن عبد الرحمن
قال كان محمد بن اسامه بن زيد يقول كان اسامه اذا ذكرت فاطمه شيا من
ذلك يعني من انتقالها في عدتها رماها بما في يده **ذكر** طعن مروان بن الحكم على
حديث فاطمه روى مسلم في صحيحه من حديث الزهري عن عبيد الله
ابن عبد الله بن عتبه حديث فاطمه هذا انه حدث به مروان فقال مروان لم نسمع
هذا الا من امراه سناخذ بالعصمه التي وجدنا الناس عليها **ذكر** طعن سعيد
ابن المسيب روى ابو داود في سننه من حديث ميمون بن مهران قال قدمت
المدينه فدفعت الى سعيد بن المسيب فقلت فاطمه بنت قيس طلقت فخرجت
من بيتها فقال سعيد تلك امراه فتنت الناس انها كانت لسنه فوضعت على يدي ابن ام مكتوم
ذكر طعن سليمان بن يسار روى ابو داود في سننه ايضا قال في خروج فاطمه
انما كان من سوء الخلق **ذكر** طعن الاسود بن يزيد تقدم حديث مسلم ان الشعبي

حدث بحديث فاطمه فاخذ الاسود كفا من حصا فحصبه به وقال ويلك تحدث بمثل هذا
وقال النساي ويلك لم تفتي بمثل هذا قال عمر لها ان جيت بشاهدين يشهدان انهما سمعاه
من رسول الله صلى الله عليه وسلم والا لم نترك كلام ربنا لقول امراه **ذكر** طعن ابي سلمه
ابن عبد الرحمن قال الليث حدثني عقيل عن ابن شهاب قال اخبرني ابو سلمه بن عبد الرحمن
فذكر حديث فاطمه ثم قال فانكر الناس عليها ما كانت تحدث من خروجها قبل ان
تحل قال وقد عارض رواية فاطمه صريح رواية عمر في ايجاب النفقه والسكنى
فروى حماد بن سلمه عن حماد بن ابي سليمان انه اخبر ابراهيم النخعي بحديث الشعبي عن
فاطمه بنت قيس فقال له ابراهيم ان عمر اخبر بقولها فقال لسنا بتاركي اية من
كتاب الله وقول النبي صلى الله عليه وسلم لقول امراه لعلها اوهمت سمعت النبي صلى الله عليه
وسلم يقول لها السكنى والنفقه ذكره ابو محمد في المحلى فهذا نص صريح يجب تقديمه
على حديث فاطمه لجلاله راويه وترك انكار الصحابه عليه وموافقته لكتاب الله
ذكر الاجوبه عن هذه المطاعن وبيان بطلانها وحاصلها اربعه احدها ان راويته
امراه لم تات بشاهدين يتابعانها على حديثها الثاني ان روايتها تضمنت مخالفه
القران الثالث ان خروجها من المنزل لم يكن لانه لا حق لها في السكنى بل لاذاها اهل زوجها
بلسانها الرابع معارضه روايتها برواية امير المومنين عمر بن الخطاب ونحن نبين
ما في كل واحد من هذه الامور الاربعه بحول الله وقوته هذا مع ان في بعضها من
الانقطاع وفي بعضها من الضعف وفي بعضها من البطلان ما سننبه عليه وبعضها
صحيح عمن نسب اليه بلا شك فاما المطعن الاول وهو كون الراوي امراه فمطعن باطل
بلا شك والعلما قاطبه على خلافه والمحتج بهذا من اتباع الايمه اول مبطل له فانهم لا يختلفون
في ان السنن توخذ عن المراه كما توخذ عن الرجل هذا وكم من سنه تلقاها الايمه بالقبول
عن امراه واحده من الصحابه وهذه مسانيد نسا الصحابه بايدي الناس لا تشا ان ترى

فيها سنه تفردت بها امراه منهن الا رايتها فما ذنب فاطمه دون نسا العالمين وقد
اخذ الناس بحديث فريعه بنت مالك ابن سنان اخت ابي سعيد في اعتداد المتوفى
عنها في بيت زوجها وليست فاطمه بدونها علما وجلاله وثقه منها بلا شك فان
الفريعه لا تعرف الا في هذا الخبر واما شهره فاطمه ودعواها من نازعها من الصحابه

إلى كتاب الله ومناظرتها على ذلك أمر مشهور وكانت أسعد بهذه المناظرة ممن
خالفها كما مضى تقريره وقد كان الصحابة يختلفون في الشيء فتروي لهم إحدى
أمهات المؤمنين عن النبي صلى الله عليه وسلم شيئا فيأخذون به ويرجعون إليه
ويتركون ما عندهم له وإنما فضلت فاطمة بنت قيس بكونهن أزواج رسول الله
صلى الله عليه وسلم وإلا فهي من المهاجرات الأول وقد رضيها رسول الله صلى الله عليه وسلم
لحبه وابن حبه أسامة بن زيد وكان الذي خطبها له وإذا شئت تعرف مقدار حفظها
وعلمها فاعرفه من حديث الدجال الطويل الذي حدث به رسول الله صلى الله عليه وسلم
على المنبر فوعته فاطمة وحفظته وأدته كما سمعته ولم ينكره عليها أحد مع
طوله وغرابته فكيف بقصة جرت لها وهي سببها وخاصمت فيها وحكم فيها بكلمتين
وهي لا نفقة لك ولا سكنى والعادة توجب حفظ مثل هذا وذكره واحتمال النسيان
فيه أمر مشترك بينها وبين من أنكر عليها فهذا عمر رضي الله عنه قد نسي تيمم
الجنب وذكره عمار بن ياسر أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما بالتيمم من الجنابة
فلم يذكره عمر وأقام على أن الجنب لا يصلي حتى يجد الماء ونسي رضي الله عنه قوله تعالى
وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا
حتى ذكرته به امرأة فرجع إلى قولها ونسي قوله تعالى إنك ميت وإنهم ميتون حتى
ذكر به فإن كان جواز النسيان على الراوي يوجب سقوط روايته سقطت رواية
عمر التي عارضتم بها خبر فاطمة وإن كان لا يوجب سقوط روايته بطلت المعارضة
بذلك فهي باطلة على التقديرين ولو ردت السنن بمثل هذا لم يبق بأيدي الأمة منها إلا
اليسير ثم كيف يعارض خبر فاطمة ويطعن فيه بمثل هذا من يرى قبول خبر الواحد
العدل ولا يشترط للرواية نصابا وعمر رضي الله عنه أصابه في هذا مثل ما أصابه
في رد خبر أبي موسى في الاستئذان حتى شهد له أبو سعيد ورد خبر المغيرة بن
شعبة في إملاص المرأة حتى شهد له محمد بن مسلمة وهذا كان تثبيتا منه رضي الله عنه
حتى لا يركب الناس الصعب والذلول في الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وإلا
فقد قبل خبر الضحاك بن سفيان الكلابي وحده وهو أعرابي وقبل لعائشة عدة أخبار تفردت
بها وبالجملة فلا يقول أحد إنه لا يقبل قول الراوي الثقة العدل حتى يشهد له شاهد آخر

لاسيما إن كان من الصحابة **فصل** وأما المطعن الثاني وهو أن روايتها مخالفة للقرآن
فنجيب عنه بجوابين مجمل ومفصل أما المجمل فنقول لو كانت مخالفة كما ذكرتم لكانت مخالفة
لعمومه فيكون تخصيصا للعام فحكمها حكم تخصيص قوله يوصيكم الله في أولادكم
بالكافر والرقيق والقاتل وتخصيص قوله وأحل لكم ما وراء ذلكم بتحريم الجمع بين المرأة وعمتها
وبينها وبين خالتها ونظائره فإن القرآن لم يخص البائن بأنها لا تخرج ولا تخرج وبأنها تسكن
من حيث يسكن زوجها بل إما أن يعمها ويعم الرجعية وإما أن يخص الرجعية فإن عم النوعين
فالحديث مخصص لعمومه وإن خص الرجعيات وهو الصواب للسياق الذي من تدبره
وتأمله قطع بأنه في الرجعيات من عدة أوجه قد أشرنا إليها فالحديث ليس مخالفا
لكتاب الله بل موافق له ولو ذكر أمير المؤمنين رضي الله عنه ذلك لكان أول راجع إليه فإن الرجل
كما يذهل عن النص يذهل عن دلالته وسياقه وما يقترن به مما يتبين المراد منه وكثيرا ما
يذهل عن دخول الواقعة المعينة تحت النص العام واندراجها تحته فهذا كثير جدا
والتفطن له من الفهم الذي يؤتيه الله من يشاء من عباده ولقد كان أمير المؤمنين عمر
رضي الله عنه من ذلك بالمنزلة التي لا تجهل ولا يستغرقها عبارة غير أن النسيان
والذهول عرضة للإنسان وإنما الفاضل العالم من إذا ذكر ذكر ورجع فحديث فاطمة
مع كتاب الله على ثلاثة أطباق لا يخرج عن واحد منها إما أن يكون تخصيصا لعامه
الثاني أن يكون بيانا لما لم يتناوله بل سكت عنه الثالث أن يكون بيانا لما أريد به وموافقا
لما أرشد إليه سياقه وتعليله وتنبيهه وهذا هو الصواب فهو إذن موافق له
لا مخالف وهكذا ينبغي قطعا ومعاذ الله أن يحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم
بما يخالف كتاب الله تعالى أو يعارضه وقد أنكر الإمام أحمد هذا من قول عمر وجعل
يتبسم ويقول أين في كتاب الله إيجاب النفقة والسكنى للمطلقة ثلاثا وأنكرته قبله
الفقيهة الفاضلة فاطمة وقالت بيني وبينكم كتاب الله قال تعالى لا تدري لعل الله يحدث
بعد ذلك أمرا أي أمر يحدث بعد الثلاث وقد تقدم أن قوله فإذا بلغن أجلهن
فأمسكوهن بمعروف يشهد بأن الآيات كلها في الرجعيات وأما المطعن الثالث
وهو أن خروجها لم يكن إلا لفحش من لسانها فما أبرده من تأويل وما أسمجه فإن
المرأة من خيار الصحابة وفضلائهم ومن المهاجرات الأول وممن لا يحملها رقة الدين

وقلة التقوى على فحش موجب اخراجها من دارها وان تمنع حقها الذي جعله الله لها
ونهى عن اضاعته وما عجبا كيف لم ينكر عليها النبي صلى الله عليه وسلم هذا ويقول لها اتقي
الله وكفي لسانك عن اذى اهل زوجك واستقري في مسكنك وكيف يعدل عن هذا الى
قوله لا سكنى لك ولا نفقة والى قوله انما النفقة والسكنى للمراة اذا كان لزوجها
عليها رجعة فيا عجبا كيف يترك هذا المانع الصريح الذي خرج من بين شفتي النبي
صلى الله عليه وسلم ويعلل بامر موهوم لم يعلل به رسول الله صلى الله عليه وسلم البتة ولا اشار اليه
علله هذا من المحال البين ثم لو كانت فاحشة اللسان وقد اعاذها الله من ذلك لقال
لها النبي صلى الله عليه وسلم وسمعت واطاعت كفي لسانك حتى تنقضي عدتك وكان من دونها
يسمع ويطيع لئلا تخرج من مسكنه

فصل

واما المطعن الرابع فهو
معارضة روايتها برواية عمر فهذه المعارضة تورد من وجهين احدهما قوله لا
ندع كتاب ربنا وسنة نبينا وان هذا من حكم المرفوع والثاني قوله سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لها السكنى والنفقة ونحن نقول قد اعاذ الله امير
المومنين من هذا الكلام الباطل الذي لا يصح عنه ابدا قال الامام احمد لا يصح ذلك عن
عمر وقال ابو الحسن الدارقطني بل السنة بيد فاطمة بنت قيس قطعا ومن
له المام بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم نشهد شهادة الله لم يكن عند
عمر رضي الله سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان للمطلقة ثلاثا السكنى
والنفقة وعمر كان اتقى لله واحرص على تبليغ سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
تكون هذه السنة عنده ثم لا يرويها اصلا ولا يبينها ويبلغها عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم واما حديث حماد عن حماد عن ابراهيم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول لها السكنى والنفقة فنحن نشهد بالله شهادة نسال عنها اذا لقيناه ان
هذا كذب على عمر وكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم وينبغي ان لا يحمل الانسان
فرط الانتصار للمذاهب والتعصب لها على معارضة سنن رسول الله صلى الله
عليه وسلم الصحيحة الصريحة بالكذب البحت فلو يكون هذا عند عمر عن النبي
صلى الله عليه وسلم لخرست فاطمة وذووها ولم ينبسوا بكلمة ولا دعت فاطمة الى
المناظرة ولا احتيج الى ذكر اخراجها لبذاء لسانها ولما فات هذا الحديث ائمة الحديث

والمصنفين

والمصنفين في السنن والاحكام المنتصرين للسنن فقط لا للمذهب ولا للرجال هذا قبل ان يصل
به الى ابراهيم ولو قدر ثبوته الى ابراهيم لانقطع نخاعه فان ابراهيم لم يولد الا بعد
موت عمر بسنتين فان كان مخبر اخبر به ابراهيم عن عمر وحسنا به الظن كان قد روى
له قول عمر بالمعنى وظن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الذي حكم بثبوت النفقة
والسكنى للمطلقة حتى قال عمر لا ندع كتاب ربنا لقول امراة فقد يكون الرجل مغفلا ليس يحمل
الحديث وحفظه وروايته من شانه وبالله التوفيق وقد تناظر في هذه المسالة
ميمون بن مهران وسعيد بن المسيب فذكر له ميمون خبر فاطمة فقال سعيد تلك
امراة فتنت الناس فقال له ميمون لئن كانت انما اخذت بما افتاها به رسول الله صلى الله
عليه وسلم ما فتنت الناس وان لنا في رسول الله صلى الله عليه وسلم اسوة حسنة مع انها احرم
الناس عليه ليس لها عليه رجعة ولا بينهما ميراث انتهى ولا يعلم احد من الفقهاء الا وقد
احتج بحديث فاطمة بنت قيس هذا واخذ به في بعض الاحكام فمالك والشافعي وجمهور
الامة يحتجون به في سقوط نفقة المبتوتة اذا كانت حائلا والشافعي نفسه احتج
به على جواز جمع الثلاث لان في بعض الفاظه فطلقني ثلاثا وقد بينا انه انما طلقها
اخر ثلاث كما اخبرت به عن نفسها واحتج به من يرى جواز نظر المراة الى الرجال واحتج
به الائمة كلهم على جواز خطبة الرجل على خطبة اخيه اذا لم تكن المراة قد سكنت
الى الخاطب الاول واحتجوا به على جواز بيان ما في الرجل اذا كان على وجه النصيحة لمن
استشاره ان يزوجه او يعامله او يسافر معه وان ذلك ليس بغيبة واحتجوا به
على جواز نكاح القرشية من غير القرشي واحتجوا على وقوع الطلاق في حال غيبة
احد الزوجين عن الاخر وانه لا يشترط حضوره ومواجهته به واحتجوا به على جواز
التعريض بخطبة المعتدة البائن وكانت هذه الاحكام كلها حاصلة ببركة
روايتها وصدق حديثها فاستنبطتها الامة منها وعملت بها فما بال روايتها ترد
في حكم واحد من احكام هذا الحديث ويعمل بها فيما عداه فان كانت حفظته قبلت في
جميعه وان لم تكن حفظته وجب ان لا يقبل في شيء من احكامه وبالله التوفيق فان
قيل بقي عليكم شيء واحد وهو ان قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم
انما هو في البوائن لا في الرجعيات بدليل قوله عقيبه ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن

وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فهذا في البائن اذ لو كانت رجعية
لما قيد النفقة عليها بالحمل ولكان عديم التاثير فانها تستحقها حايلا كانت او حاملا
والظاهر ان الضمير في اسكنوهن هو والضمير في قوله وان كن اولات احمال فانفقوا عليهن
واحد فالجواب ان مورد هذا السوال اما ان يكون من الموجبين النفقة والسكنى او ممن
يوجب السكنى دون النفقة فان كان الاول فالاية على زعمه حجة عليه لانه تعالى شرط في
ايجاب النفقة عليهن كونهن حوامل والحكم المعلق على الشرط ينتفي عند انتفايه فدل على
ان البائن الحايل لا نفقة لها فان قيل فهذه دلالة المفهوم ولا يقولون بها قيل ليس ذلك من دلالة
المفهوم بل من انتفا الحكم عند انتفا شرطه فلو بقي الحكم بعد انتفايه لم يكن شرطا
وان كان ممن يوجب السكنى وحدها فيقال له ليس في الاية ضمير واحد يخص البائن
بل ضمايرها نوعان نوع يخص الرجعية قطعا كقوله فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف
او فارقوهن بمعروف ونوع يحتمل ان يكون للبائن وان يكون للرجعية وان يكون لهما وهو
قوله لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وقوله اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم
فحمله على الرجعية هو المتعين لتتحد الضماير ومفسرها فلو حمل على غيرها لزم اختلاف
الضماير ومفسرها وهو خلاف الاصل والحمل على الاصل اولى فان قيل فما الفايدة في تخصيص
نفقة الرجعية بكونها حاملا قيل ليس في الاية ما يقتضي انه لا نفقة للرجعية الحايل بل
الرجعية نوعان قد بين الله حكمهما في كتابه حايل فلها النفقة بعقد الزوجية اذ حكمها
حكم الازواج وحامل فلها النفقة بهذه الاية الى ان تضع حملها فتصير النفقة بعد الوضع
نفقة قريب لا نفقة زوج فيخالف حالها قبل الوضع حالها بعده بان الزوج ينفق عليها
وحده اذا كانت حاملا فاذا وضعت صارت نفقتها على من يجب عليه نفقة الطفل ولا
يكون حالها في حال حملها جز من اجزايها فاذا انفصل كان له حكم اخر وانتقلت النفقة من
حكم الحكم فظهرت فايدة التقييد وسر الاشتراط والله اعلم ذكر رسول الله
صلى الله عليه وسلم الموافق لكتاب الله من وجوب النفقة للاقارب روى ابو داود
في سننه عن كليب بن منفعة عن جده انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله
من ابر قال امك واباك واختك واخاك ومولاك الذي يلي ذاك حق واجب ورحم موصولة
وروى النسائي عن طارق المحاربي قال قدمت المدينة فاذا رسول الله صلى الله عليه

وسلم قايم على المنبر يخطب الناس وهو يقول يد المعطي العليا وابدا بمن تعول امك واباك
واختك واخاك ثم ادناك ادناك وفي الصحيحين عن ابي هريرة قال جا رجل الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم من احق الناس بحسن صحابتي
قال امك قال ثم من قال امك قال ثم من قال امك قال ثم من قال ابوك ثم ادناك ادناك وفي
الترمذي عن معوية القشيري قال قلت يا رسول الله من ابر قال امك قلت ثم من قال
امك قلت ثم من قال امك قلت ثم من قال اباك ثم الاقرب فالاقرب وقد قال النبي صلى الله عليه
وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وفي حديث ابي داود من حديث عمرو
ابن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان اطيب ما اكلتم
من كسبكم وان اولادكم من كسبكم فكلوه هنيا ورواه ايضا من حديث عايشة
مرفوعا وروى النسائي من حديث جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ابدا بنفسك فتصدق عليها فان فضل شي فلاهلك فان فضل عن اهلك شي فلذي
قرابتك فان فضل عن قرابتك فهكذا وهكذا وهذا كله تفسير لقوله تعالى واعبدوا الله
ولا تشركوا به شيا وبالوالدين احسانا وبذي القربى وقوله تعالى وات ذا القربى حقه
فجعل تعالى حق ذي القربى يلي حق الوالدين كما جعله النبي صلى الله عليه وسلم سوا بسوا
واخبر تعالى ان لذي القربى حقا على قرابته وامر باتيانه اياه فان لم يكن ذلك حق النفقة
فلا ندري اي حق هو وامر تعالى بالاحسان الى ذي القربى ومن اعظم الاسآة ان يراه جوعانا
وعريانا وهو قادر على سد خلته وستر عورته ولا يطعمه لقمة ولا يستر له عورة
الا بان يقرضه ذلك في ذمته وهذا الحكم من النبي صلى الله عليه وسلم مطابق لكتاب الله
تعالى حيث يقول والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس الا وسعها لا تضار
والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك فاوجب تعالى على الوارث
مثل ما اوجب على المولود له وبمثل هذا الحكم حكم امير المومنين عمر بن الخطاب
فروى سفين بن عيينة عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب
ان عمر حبس عصبة صبي على ان ينفقوا عليه الرجال دون النسا وقال عبد الرزاق انبا
ابن جريج اخبرني عمرو بن شعيب ان ابن المسيب اخبره ان عمر بن الخطاب وقف عصبة
بني عم

العاقلة

منفوس بني عم كلالة بالنفقة عليه مثل العاقلة فقالوا لا مال له فقال ولو من قومهم بالنفقة
عليه كهيئة العقل قال ابن المديني قوله ولوا أي ولو لم يكن لهم مال وذكر ابن أبي شيبة عن
أبي خالد الأحمر عن حجاج عن عمرو عن سعيد بن المسيب قال جاء ولي يتيم إلى عمر بن الخطاب
فقال أنفق عليه ثم قال لو لم أجد إلا أقصى عشيرته لفرضتها عليهم وحكم بمثل هذا أيضا
زيد بن ثابت قال ابن أبي شيبة ثنا حميد بن عبد الرحمن عن الحسن عن مطرف عن إسماعيل
عن الحسن عن زيد بن ثابت قال إذا كان أم وعم فعلى الأم بقدر ميراثها وعلى العم بقدر
ميراثه ولا يعرف لعمر وزيد مخالف في الصحابة البتة وقال ابن جريج قلت لعطاء وعلى الوارث
مثل ذلك قال على ورثة اليتيم أن ينفقوا عليه كما يرثونه قلت له أيحبس وارث المولود
إن لم يكن للمولود مال قال أفيدعه يموت وقال الحسن وعلى الوارث مثل ذلك قال على
الرجل الذي يرث أن ينفق عليه حتى يستغني وبهذا فسر الآية جمهور السلف
منهم قتادة ومجاهد والضحاك وزيد بن أسلم وشريح القاضي وقبيصة بن ذؤيب وعبد الله
بن عتبة بن مسعود وإبراهيم النخعي والشعبي وأصحاب ابن مسعود وممن بعدهم
الإمام أحمد وإسحق وداود وأصحابهم وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على عدة أقوال
أحدها أنه لا يجبر أحد على نفقة أحد من أقاربه وإنما ذلك بر وصلة وهذا مذهب يعزى
إلى الشعبي قال عبد بن حميد الكشي ثنا قبيصة عن سفيان الثوري عن أشعث عن الشعبي
قال ما رأيت أحدا أجبر أحدا على أحد يعني على نفقته وفي إثبات هذا المذهب بهذا
الكلام نظر والشعبي أفقه من هذا والظاهر أنه أراد أن الناس كانوا أتقى لله من أن
يحتاج الغني أن يجبره الحاكم على الإنفاق على قريبه المحتاج فكان الناس بإيجاب الشرع
عن إيجاب الحاكم وإجباره المذهب الثاني أنه يجب عليه النفقة على أبيه الأدنى وأمه التي
ولدته خاصة فهذان الأبوان يجبر الذكر والأنثى من الولد على النفقة عليهما إذا كانا
فقيرين فأما نفقة الأولاد فإن الرجل يجبر على نفقة ابنه الأدنى حتى يبلغ فقط وعلى نفقة
بنته الدنيا حتى تتزوج ولا يجبر على نفقة ابن ابنه ولا ابنة ابنه وإن سفلا ولا تجبر الأم
على الإنفاق على ابنها ولا بنتها ولو كانا في غاية الحاجة والأم في غاية الغنى ولا يجب على أحد
النفقة على ابن ولا جد ولا أخ ولا أخت ولا عم ولا عمة ولا خال ولا خالة ولا أحد من الأقارب البتة
سوى من ذكرنا وتجب النفقة مع اتحاد الدين واختلافه حيث وجبت وهذا مذهب

مالك

مالك وهو أضيق المذاهب في النفقات المذهب الثالث أنه تجب نفقة عمودي
النسب خاصة دون من عداهم مع اتفاق الدين ويسار المنفق وقدرته وحاجة
المنفق عليه وعجزه عن الكسب بصغر أو جنون أو زمانة إن كان من العمود
الأسفل وإن كان من العمود الأعلى فهل يشترط عجزه عن الكسب على قولين
ومنهم من طرد القولين أيضا في العمود الأسفل فإذا بلغ الولد صحيحا سقطت نفقته
ذكرا كان أو أنثى وهذا مذهب الشافعي وهو أوسع من مذهب مالك المذهب الرابع
أن النفقة تجب على كل ذي رحم محرم لذي رحمه فإن كان من الأولاد وأولادهم والآباء
والأجداد وجبت نفقتهم مع اتحاد الدين واختلافه وإن كان من غيرهم لم تجب إلا مع اتحاد
الدين فلا تجب على المسلم أن ينفق على ذي رحمه الكافر ثم إنما تجب النفقة بشرط
قدرة المنفق وحاجة المنفق عليه فإن كان صغيرا اعتبر فقره فقط وإن كان كبيرا
فإن كان أنثى فكذلك وإن كان ذكرا فلا بد مع فقره من عماه أو زمانته فإن كان صحيحا بصيرا
لم تجب نفقته وهي مرتبة عنده على الميراث إلا في نفقة الولد فإنها على أبيه خاصة
على المشهور من مذهبه وروى عنه الحسن بن زياد اللؤلؤي أنها على أبويه بقدر
ميراثهما طردا للقياس وهذا مذهب أبي حنيفة وهو أوسع من مذهب الشافعي
المذهب الخامس أن القريب إن كان من عمودي النسب وجبت نفقته مطلقا
سواء كان وارثا أو غير وارث وهل يشترط اتحاد الدين بينهم على روايتين وعنه
رواية أخرى أنه لا تجب نفقتهم إلا بشرط أن يرثهم بفرض أو تعصيب كسائر الأقارب
وإن كان من غير عمودي النسب وجبت نفقتهم بشرط أن يكون بينه وبينهم التوارث
من الجانبين أو يكفي أن يكون من أحدهما على روايتين وهل يشترط ثبوت التوارث في الحال
أو أن يكون من أهل الميراث في الجملة على روايتين وإن كان الأقارب من ذوي الأرحام
الذين لا يرثون فلا نفقة لهم على المنصوص وخرج بعض أصحابه وجوبها عليهم من مذهبه
من توريثهم ولا بد عنده من اتحاد الدين بين المنفق والمنفق عليه حيث وجبت النفقة إلا في
عمودي النسب في إحدى الروايتين فإن كان الميراث بغير القرابة كالولاء وجبت النفقة
به في ظاهر مذهبه على الوارث دون الموروث وإذا لزمته نفقة رجل لزمته نفقة
زوجته في ظاهر مذهبه وعنه لا تلزمه وعنه تلزمه في عمودي النسب خاصة دون

من عدام وعنه يلزمه لزوجة الاب خاصه ويلزمه اعفاف عمودي نسبه بتزويج
او تسرا اذا طلبوا ذلك قال القاضي ابو يعلى وكذا يجي في كل من لزمته نفقته من اخ او
عم او غيرهما يلزمه اعفافه لان احمد قد نص في العبد يلزمه ان يزوجه اذا طلب
ذلك والا بيع عليه وان لزمه اعفاف رجل لزمه نفقة زوجته لانه لا يتمكن من
الاعفاف الا بذلك وهذه غير المساله المتقدمه وهو وجوب الانفاق على زوجة المنفق عليه
ولهذه ماخذ ولتلك ماخذ وهذا مذهب الامام احمد وهو اوسع من مذهب ابي حنيفة
وان كان مذهب ابي حنيفة اوسع منه من وجه اخر حيث يوجب النفقه على ذوي
الارحام وهو الصحيح في الدليل وهو الذي تقتضيه اصول احمد ونصوصه وقواعد الشرع
وصلة الرحم التي امر الله ان توصل وحرم الجنه على كل قاطع رحم فالنفقه تستحق بشيئين بال
بكتاب الله وبالرحم بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد تقدم ان عمر بن الخطاب
حبس عصبة صبي ان ينفقوا عليه وكانوا بني عمه وتقدم قول زيد بن ثابت اذا كان
عم وام فعلى العم بقدر ميراثه وعلى الام بقدر ميراثها فانه لا مخالف لهما في الصحابة البتة
وهو قول جمهور السلف وعليه يدل قوله تعالى وآت ذا القربى حقه وقوله وبالوالدين
احسانا وبذي القربى وقد اوجب النبي صلى الله عليه وسلم العطيه للاقارب وصرح
بانسابهم فقال امك واباك واختك واخاك ثم ادناك فادناك حق واجب ورحم موصوله فان قيل
المراد بذلك البر والصله دون الوجوب قيل يرد هذا انه تعالى امر به وسماه
حقا واضافه اليه بقوله حقه واخبر النبي صلى الله عليه وسلم انه حق وانه واجب وبعض
هذا ينادي على الوجوب جهارا فان قيل المراد بحقه ترك قطيعته فالجواب من
وجهين احدهما ان يقال فاي قطيعه اعظم من ان يراه يتلظى جوعا وعطشا ويتاذى غاية
غاية الاذى بالحر والبرد ولا يطعمه لقمه ولا يسقيه جرعه ولا يكسوه ما يستر
عورته ويقيه الحر والبرد ويسكنه تحت سقف يظله هذا وهو اخوه ابن امه وابيه
او عمه صنو ابيه او خالته التي هي امه وانما يجب عليه من ذلك ما يجب بذله للاجنبي
البعيد بان يعاوضه على ذلك في الذمه الى ان يوسر ثم يسترجع به عليه هذا مع كونه
وغاية اليسار والجده وسعة الاموال فان لم تكن هذه قطيعه فانا لا ندري ما هي القطيعه
المحرمه والصله التي امر الله بها وحرم الجنة قاطعها الوجه الثاني ان يقال فما هذه
على م

الواجبه التي نادت عليها النصوص وبالغت في ايجابها وذمت قاطعها فاي قدر زائد
على حق الاجنبي حتى تعقله القلوب وتخبر به الالسنه وتعمل به الجوارح ام هو السلام
عليه اذا لقيه وعيادته اذا مرض وتشميته اذا عطس واجابته اذا دعاه وانكم
لا توجبون شيئا من ذلك الا ما يجب نظيره للاجنبي على الاجنبي وان كانت هذه الصلة ترك
ضربه وسبه واذاه والازراء به ونحو ذلك فهذا حق يجب لكل مسلم بل للذمي البعيد على المسلم
فما خصوصية صلة الرحم الواجبه ولهذا كان بعض فضلاء المتاخرين يقول اعياني
ان اعرف صفة الرحم الواجبه ولما اورد الناس هذا على اصحاب مالك وقالوا لهم ما معنى
صلة الرحم عندكم صنف بعضهم في صلة الرحم كتابا كبيرا واوعب فيه من الاثار المرفوعة
والموقوفه وذكر جنس الصله وانواعها واقسامها ومع هذا لم يتخلص من هذا
الالزام فان الصله معروفه يعرفها الخاص والعام والاثار فيها اشهر من العلم ولكن
ما الصله التي يختص بها الرحم وتجب له ولا يشاركه فيها الاجنبي فلا يمكنكم ان تعينوا
وجوب شي الا وكانت النفقه اوجب منه ولا يمكنكم ان تذكروا مسقطا لوجوب
النفقه الا وكان ما عداها اولى بالسقوط منه والنبي صلى الله عليه وسلم قد قرن الاخ والاخت
بالاب والام فقال امك واباك واختك واخاك ثم ادناك فادناك فما الذي نسخ هذا وما
الذي جعل اوله للوجوب واخره للاستحباب واذا عرف هذا فليس من بر
الوالدين ان يدع الرجل اباه يكنس الكنف ويكاري على الحمير ويوقد في اتون الحمام
ويحمل للناس على راسه ما يتقوتون باجرته وهو في غاية الغنى واليسار وسعه
ذات اليد وليس من بر امه ان يدعها تخدم الناس وتغسل ثيابهم او تستقي
لهم الماء ونحو ذلك ولا يصونهما بما ينفقه عليهما ويقول الابوان مكتسبان صحيحان
وليسا بزمنين ولا اعميين فيا لله العجب اين شرط الله ورسوله في بر الوالدين
وصلة الرحم ان يكون احدهم زمنا او اعمى وليست صلة الرحم ولا بر الوالدين موقوفه
على ذلك شرعا ولا لغة ولا عرفا وبالله التوفيق **ذكر حكمه صلى الله عليه
وسلم في الرضاعه وما يحرم بها وما لا يحرم وحكمه في القدر المحرم منها
وحكمه في رضاع الكبير هل له تاثير ام لا** ثبت في الصحيحين من حديث عائشه
رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الرضاعه تحرم ما تحرم الولاده

وثبت فيهما من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم اريد على ابنة حمزة
فقال انها لا تحل لي انها ابنة اخي من الرضاعة ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب
وثبت فيهما ايضا انه قال لعايشة ايذني لافلح اخي ابي القعيس فانه عمك وكانت امراته ارضعت
عايشة وبهذا اجاب ابن عباس لما سيل عن رجل له جاريتان ارضعت احداهما جارية
والاخرى غلاما ايحل للغلام ان يتزوج الجارية فقال لا اللقاح واحد وثبت في صحيح مسلم
عن عايشة عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة والمصتان وفي لفظ لا تحرم الاملاجة
والاملاجتان وفي لفظ ان رجلا قال يا رسول الله تحرم الرضعة الواحدة قال لا وثبت في
صحيحه ايضا عن عايشة قالت كان فيما انزل من القران عشر رضعات يحرمن ثم نسخن
بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي فيما يقرا من القران وثبت
في الصحيحين من حديث عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انما الرضاعة من المجاعة
وثبت في جامع الترمذي من حديث ام سلمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا يحرم من الرضاعة الا ما فتق الامعاء في الثدي وكان قبل الفطام قال الترمذي حديث
صحيح وفي سنن الدارقطني باسناد صحيح عن ابن عباس يرفعه لا رضاع الا ما كان في
الحولين وفي سنن ابي داود من حديث ابن مسعود يرفعه لا يحرم من الرضاع الا
ما انبت اللحم وانشز العظم وثبت في صحيح مسلم عن عايشة قالت جاءت سهلة
بنت سهيل النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني ارى في وجه ابي حذيفة
من دخول سالم وهو حليفه فقال النبي صلى الله عليه وسلم ارضعيه تحرمين عليه
وفي رواية له عنها قالت جاءت سهلة بنت سهيل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقالت يا رسول الله اني ارى في وجه ابي حذيفة من دخول سالم وهو حليفه فقال
النبي صلى الله عليه وسلم ارضعيه قالت وكيف ارضعه وهو رجل كبير فتبسم رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقال قد علمت انه كبير وفي لفظ لمسلم ان ام سلمة قالت لعايشة انه
يدخل عليك الغلام الايفع الذي ما احب ان يدخل علي فقالت عايشة اما لك في رسول الله
صلى الله عليه وسلم اسوة ان امراة ابي حذيفة قالت يا رسول الله ان سالما يدخل علي وهو
رجل وفي ابي حذيفة منه شي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارضعيه حتى نفس
يدخل عليك وساقه ابو داود في سننه سياقة تامة مطولة فرواه من حديث الزهري
عن

عن عايشة وام سلمة ان ابا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس كان
تبنى سالما وانكحه ابنة اخيه هند بنت الوليد بن عتبة وهو مولى لامراة من الانصار
كما تبنى رسول الله صلى الله عليه وسلم زيدا وكان من تبنى رجلا في الجاهلية دعاه الناس اليه
وورث ميراثه حتى انزل الله تعالى في ذلك ادعوهم لابايهم هو اقسط عند الله فان لم تعلموا
اباهم فاخوانكم في الدين ومواليكم فردوا الى ابايهم فمن لم يعلم له اب كان مولى واخا في الدين فجاءت
سهلة بنت سهيل بن عمرو القرشي ثم العامري وهي امراة ابي حذيفة فقالت يا رسول الله
انا كنا نرى سالما ولدا وكان ياوي معي ومع ابي حذيفة في بيت واحد ويراني فضلا
وقد انزل الله تعالى فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيه فقال النبي صلى الله عليه وسلم ارضعيه
خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة فبذلك كانت عايشة تامر بنات
اخواتها وبنات اخوانها ان يرضعن من احبت عايشة ان يراها ويدخل عليها وان كان
كبيرا خمس رضعات ثم يدخل عليها وابت ذلك ام سلمة وساير ازواج النبي صلى الله
عليه وسلم ان يدخلن عليهن احدا بتلك الرضاعة من الناس حتى يرضع في المهد وقلن
لعايشة والله لا ندري لعلها كانت رخصة من النبي صلى الله عليه وسلم لسالم دون
الناس فتضمنت هذه السنن الثابتة احكاما عديدة بعضها متفق عليه بين
الامة وفي بعضها نزاع **الحكم** الاول قوله صلى الله عليه وسلم الرضاعة تحرم
ما تحرم الولادة وهذا الحكم متفق عليه بين الامة حتى عند من قال الزيادة على
النص نسخ والقران لا ينسخ بالسنة فانه اضطر الى قبول هذا الحكم وان كان زايدا
على ما في القران سوا سماه نسخا كما اضطر الى تحريم الجمع بين المراة وعمتها وبينها
وبين خالتها مع انه زيادة على نص القران وهذا مع حديث ابي القعيس في تحريم لبن
الفحل على ان المرضعة والزوج صاحب اللبن قد صارا ابوين للطفل وصار الطفل ولدا لهما
فانتشرت الحرمة من هذه الجهات الثلاث فاولاد الطفل وان نزلوا اولاد ولدهما واولاد
ولدهما واولاد كل واحد من المرضعة والزوج من الاخر ومن غيره اخوته واخواته من
الجهات الثلاث فاولاد احدهما من الاخر اخوته واخواته لابيه وامه واولاد الزوج من
غيرها اخوته واخواته من ابيه واولاد المرضعة من غيره اخوته واخواته لامه وصار
اباؤهما اجداده وجداته وصار اخوة المراة واخواتها اخواله وخالاته واخوة صاحب اللبن

واخواته اعمامه وعماته فحرمة الرضاع تنتشر من هذه الجهات الثلاث فقط
ولا يتعدى التحريم الى غير المرتضع ممن هو في درجته من اخوته واخواته فيباح لاخيه
نكاح من ارضعت اخاه وبناتها وامهاتها ويباح لاخته نكاح صاحب اللبن واباه وبنيه
ولذلك لا ينتشر الى من فوقه من ابائه وامهاته ومن في درجتهم من اعمامه وعماته واخواله
وخالاته فلابي المرتضع من النسب واجداده ان ينكحوا ام الطفل من الرضاع وامهاتها
واخواتها وبناتها وان ينكحوا امهات صاحب اللبن واخواته وبناته اذ نظير هذا من النسب
حلال فللاخ من الاب ان يتزوج اخت اخيه من الام وللاخ من الام ان ينكح اخت اخيه من
الاب ولذلك لا ينكح الرجل ام ابنه من النسب واختها واما امها وبنتها فانما حرمتا
بالمصاهرة وهل يحرم نظير المصاهرة بالرضاع فيحرم عليه ام امراته من الرضاع
وبنتها من الرضاعة وامراة ابنه من الرضاعة او يحرم الجمع بين الاختين من الرضاع
او بين المراة وعمتها وبينها وبين خالتها من الرضاعة فحرمه الائمة الاربعة
واتباعهم وتوقف فيه شيخنا وقال ان كان قد قال احد بعدم التحريم فهو اقوى
قال المحرمون تحريم هذا يدخل في قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما
يحرم من النسب فاجرى الرضاعة مجرى النسب وشبهها به فثبت تنزيل
ولد الرضاعة وابي الرضاعة منزلة ولد النسب وابيه فما ثبت للنسب من
التحريم ثبت للرضاعة فاذا حرمت امراة الاب والابن وام المراة وابنتها من النسب
حرمن بالرضاعة واذا حرم الجمع بين اختي النسب حرم بين اختي الرضاع هذا
تقرير احتجاجهم على التحريم قال شيخ الاسلام الله تعالى حرم سبعا بالنسب وستا
بالصهر كذا قال ابن عباس وسبعا بالصهر قال ومعلوم ان تحريم الرضاعة لا يسمى صهرا
وانما يحرم منه ما يحرم من النسب والنبي صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاعة ما يحرم
من الولادة وفي رواية ما يحرم من النسب ولم يقل ما يحرم بالمصاهرة ولا ذكره الله
تعالى في كتابه كما ذكر تحريم الصهر ولا ذكر تحريم الجمع في الرضاع كما ذكره في النسب
والصهر قسيم النسب وشقيقه قال تعالى وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا
وصهرا فالعلاقة بين الناس بالنسب والصهر وهما سببا التحريم والرضاع فرع على النسب
ولا يعقل المصاهرة الا بين الانساب والله تعالى انما حرم الجمع بين الاختين وبين المراة وعمتها

وبينها وبين خالتها لئلا يفضي الى قطيعة الرحم المحرمة ومعلوم ان الاختين من الرضاع
ليس بينهما رحم محرمة في غير النكاح ولا ترتب على ما بينهما من اخوة الرضاع حكم واحد
قط غير تحريم احداهما على الاخر فلا يعتق عليه بالملك ولا يرثه ولا يستحق النفقة
عليه ولا تثبت له عليه ولاية النكاح ولا الموت ولا يعقل عنه ولا يدخل في الوصية
والوقف على اقاربه وذوي رحمه ولا يحرم التفريق بين الام وولدها الصغير من
الرضاعة ويحرم من النسب والتفريق بينهما في الملك كالجمع بينهما في النكاح سوا
ولو ملك شيئا من المحرمات بالرضاع لم يعتق عليه بالملك واذا حرمت على الرجل امه
وبنته واخته وعمته وخالته من الرضاعة لم يلزم ان يحرم عليه ام امراته التي
ارضعت امراته فانه لا نسب بينه وبينها ولا مصاهرة ولا رضاع والرضاعة اذا
جعلت كالنسب في حكم لم يلزم ان يكون مثله في كل حكم بل ما افترقا فيه من الاحكام
اضعاف ما اجتمعا فيه منها وقد ثبت جواز الجمع بين اللتين بينهما مصاهرة
محرمة كما جمع عبد الله بن جعفر بين امراة علي وابنته من غيرها وان كان بينهما
تحريم يمنع جواز نكاح احداهما الاخرى لو كان ذكرا فهذا نظير الاختين من الرضاعة سوا
لان سبب تحريم النكاح بينهما في نفسها ليس بينها وبين الاجنبي منهما الذي لا رضاع
بينه وبينهما ولا صهر وهذا مذهب الائمة الاربعة وغيرهم واحتج احمد بان عبد الله بن
جعفر جمع بين امراة علي وابنته ولم يكره ذلك احمد قال البخاري وجمع الحسن
ابن الحسن بن علي بين ابنتي عم في ليلة وجمع عبد الله بن جعفر بين امراة علي وابنته
وقال ابن شبرمة لا باس به وكرهه الحسن مرة ثم قال لا باس به وكرهه جابر بن زيد
للقطيعة وليس فيه تحريم لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم هذا كلام البخاري وبالجملة
فثبوت احكام النسب من وجه لا يستلزم ثبوتها من كل وجه او من وجه اخر فهؤلاء
نساء النبي صلى الله عليه وسلم هن امهات المؤمنين في التحريم والحرمة فقط لا في المحرمية
فليس لاحد ان يخلو بهن ولا ينظر اليهن بل قد امرهن الله بالاحتجاب عمن حرم عليه
نكاحهن من غير اقاربهن ومن بينه وبينهن رضاع فقال تعالى واذا سالتموهن متاعا
فاسالوهن من وراء حجاب ثم هذا الحكم لا يتعدى الى اقاربهن البتة فليس بناتهن اخوات
المؤمنين يحرمن على رجالهم ولا بنوهن اخوة لهم يحرم عليهم بناتهم ولا اخواتهن واخوالهن

خالات واخوال الابن من حلال المسلمين باتفاق المسلمين وقد كانت ام الفضل اخت ميمونة
زوج النبي صلى الله عليه وسلم تحت العباس وكانت اسما بنت ابي بكر اخت عايشة تحت
الزبير وكانت ام عايشة تحت ابي بكر وام حفصة تحت عمر وليس للرجال ان يتزوجوا
ام امه وقد تزوج ابن عمر واخوته اولاد ابي بكر واولاد ابي سفين من المومنات
ولو كانوا اخوالا لهن لم يجز ان ينكحوهن فلم تنتشر الحرمة من امهات المومنين
الى اقاربهن ولا يلزم من ثبوت حكم من احكام النسب ثبوت غيره من الاحكام ومما
يدل على ذلك ايضا قوله تعالى في المحرمات وحلايل ابنايكم الذين من اصلابكم
ومعلوم ان لفظ الابن اذا اطلق لم يدخل فيه ابن الرضاع فكيف اذا قيد بكونه ابن صلب
وقصد اخراج ابن التبني بهذا لا يمنع ابن الرضاع ويوجب دخوله وقد ثبت في الصحيح
ان النبي صلى الله عليه وسلم امر سهلة بنت سهيل ان ترضع سالما مولى ابي حذيفة
ليصير محرما لها فارضعته بلبن ابي حذيفة زوجها وصار ابنها ومحرما بنص
رسول الله صلى الله عليه وسلم سوا كان هذا الحكم مختصا بسالم او عاما كما قالت
ام المومنين عايشة فصار سالم محرما لها لكونها ارضعته وصار ابنا لامه ولم
يصر محرما لها لكونها امراة ابيه من الرضاعة فان هذا لا تاثير له في الرضاعة
له بل لو ارضعته جارية له او امراة اخرى صارت سهلة امراة ابيه وانما
التاثير لكونه ولدها نفسها وقد علل بهذا في الحديث نفسه ولفظه قال
النبي صلى الله عليه وسلم ارضعيه فارضعته خمس رضعات وكان بمنزلة ولدها
من الرضاعة ولا يمكن دعوى الاجماع في هذه المسالة ومن ادعاه فهو كاذب فان سعيد
ابن المسيب وابا سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وابا قلابة لم يكونوا يثبتون
التحريم بلبن الفحل وهو يروى عن الزبير وجماعة من الصحابة كما سياتي تقريره ان
شا الله وكانوا يرون ان التحريم انما هو من قبل الامهات فقط فهولا اذا لم يجعلوا
المرتضع من لبن الفحل ولدا له ما لا يحرموا عليه امراته ولا على الرضيع امراة الذي
بطريق الاولى فعلى قول هولا فلا يحرم على المراة ابو زوجها من الرضاعة ولا
ابنه من الرضاعة فان مثل هولا لم يثبتوا البنوة بين المرتضع وبين الفحل
فلم يثبت المصاهرة لانها فرع ثبوت بنوة الرضاع فاذا لم يثبت له

واما من اثبت بنوة الرضاع من جهة الفحل كما دلت عليه السنة الصحيحة الصريحة
وقاله جمهور اهل الاسلام فانه يثبت المصاهرة بهذه البنوة فهل قال احد ممن
ذهب الى التحريم بلبن الفحل ان زوجة ابنه وابيه من الرضاعة لا يحرم قيل
المقصود ان تحريم هذه نزاعا وانه ليس مجمعا عليه وبقي النظر في ماخذه هل
هو الغا لبن الفحل وانه لا تاثير له او الغا المصاهرة من جهة الرضاع وانها لا تاثير
لها وانما التاثير لمصاهرة النسب ولا شك ان الماخذ الاول باطل لثبوت السنة الصريحة
بالتحريم بلبن الفحل وقد بينا انه لا يلزم من القول بالتحريم به اثبات المصاهرة به
الا بالقياس وقد تقدم ان الفارق بين الاصل والفرع اضعاف اضعاف الجامع وانه لا يلزم
من ثبوت حكم من احكام النسب ثبوت حكم اخر ويدل على هذا ايضا انه تعالى
لم يجعل ام الرضاع واخت الرضاعة داخلة تحت امهاتنا واخواتنا فانه تعالى قال حرمت
عليكم امهاتكم واخواتكم ثم قال وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة فدل على
ان لفظ امهاتنا على الاطلاق انما يراد به الام من النسب واذا ثبت هذا فقوله تعالى
وامهات نسايكم مثل قوله وامهاتكم انما هن امهات نسايكم من النسب
فلا يتناول امهاتهن من الرضاعة ولو اريد تحريمهن لقال وامهاتهن اللاتي ارضعنهن كما ذكر
ذلك في امهاتنا وقد بينا ان قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب انما يدل على
ان من حرم على الرجل من النسب حرم عليه نظيره من الرضاعة بل يدل مفهومه على
خلاف ذلك مع عموم قوله واحل لكم ما وراء ذلكم ومما يدل على ان تحريم امراة ابيه
وابنه من الرضاع ليس مسالة اجماع انه قد ثبت عن جماعة من السلف جواز نكاح
بنت امراته اذا لم تكن في حجره كما صح عن مالك بن اوس بن الحدثان البصري قال
كانت عندي امراة قد ولدت لي فتوفيت فوجدت عليها فلقيت علي ابن ابي
طالب فقال لي ما لك فقلت توفيت المراة فقال لها ابنة قلت نعم كانت في حجرك
قلت لا هي في الطايف قال فانكحها فقلت فاين قوله وربايبكم اللاتي في حجوركم من نسايكم
قال انها لم تكن في حجرك وانما ذلك اذا كانت في حجرك وصح عن ابراهيم بن ميسرة ان
رجلا من بني سواة يقال له عبد الله بن معبد اثنى عليه خيرا اخبره ان اباه او جده
كان نكح امراة ذات ولد من غيره فاصطحبا ما شا الله ثم نكح امراة شابة فقال احد بني



الا ولو قد نكحت على امنا وكبرت واستغنت عنها بامراة شابة فطلقها قال لا
والله الا ان تنكحني ابنتك قال فطلقها ونكح ابنته ولم تكن في حجره هي ولا ابوها
قال فجئت سفين بن عبد الله فقلنا استفت لي عمر بن الخطاب قال لنحج معي قال
فادخلني على عمر بمنى فقصصت عليه الخبر فقال عمر لا باس بذلك واذهب فسل
فلانا ثم تعال فاخبرني قال ولا اراه الا عليا قال فسالته فقال لا باس بذلك وهذا مذهب اهل
الظاهر هذا وان كان عمر وعلي ومن قال بقولهما قد اباحا الربيبة اذا لم تكن في حجر
الزوج مع انها ابنة امراته من النسب فكيف يحرمان عليه ابنتها من الرضاع
وهذه ثلثة قيود ذكرها الله تعالى في تحريمها ان تكون في حجره وان تكون من امراته
وان يكون قد دخل بامها فكيف يحرم عليه مجرد ابنتها من الرضاعة وليست
في حجره ولا هي ربيبته لغة فان الربيبة بنت الزوجة والربيب ابنها باتفاق الناس
وسميا ربيبا وربيبة لان الزوج امهما يربهما في العادة فاما من ارضعتها امراته — الربيبة
بغير لبنه ولم يربها قط ولا كانت في حجره فدخولها في هذا النص في غاية البعد
لفظا ومعنى وقد اشار النبي صلى الله عليه وسلم الى تحريم بكونها في الحجر ففي صحيح البخاري
من حديث الزهري عن عروة ان زينب بنت ام سلمة اخبرته ان ام حبيبة بنت ابي
سفين قالت يا رسول الله اخبرت انك تخطب بنت ابي سلمة فقال بنت ام سلمة
قالت نعم فقال انها لو لم تكن ربيبتي في حجري لما حلت لي وهذا يدل على اعتباره صلى
الله عليه وسلم القيد الذي قيده الله في التحريم وهو ان تكون في حجر الزوج ونظير
هذا سوا ان يقال في زوجة ابن الصلب اذا كانت محرمة برضاع لو لم تكن حليلة
ابني الذي لصلبي لما حلت لي سوا ولا فرق بينهما وبالله التوفيق فصل الحكم
المستفاد من هذه السنن ان لبن الفحل يحرم وان التحريم ينتشر منه كما ينتشر من
المراة وهذا هو الحق الذي لا يجوز ان يقال بغيره وان خالف فيه من خالف من الصحابة ومن بعدهم — الذي ؟
فسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم احق ان تتبع ويترك ما خالفها لاجلها ولا تترك هي لقول — كل ؟
احد كائنا من كان ولو تركت السنن لخلاف من خالفها لعدم بلوغها له او لتاويلها او لغير ذلك لتركت
سنن كثيرة جدا وتركت الحجة الى غيرها وقول من يجب اتباعه الى قول من لا يجب اتباعه وقول
المعصوم الى قول غير المعصوم وهذه بلية نسال الله العافية منها وان لا نلقاه بها

القيم قال الاعمش كان عمارة وابراهيم واصحابنا لا يرون بلبن الفحل باسا حتى اتاهم
الحكم بن عتيبة بخبر ابي القعيس يعني فتركوا قولهم ورجعوا عنه وهكذا يصنع
اهل العلم اذا اتتهم السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجعوا اليها وتركوا قولهم
بغيرها قال الذين لا يحرمون بلبن الفحل انما ذكر الله تعالى في كتابه التحريم بالرضاعة
من جهة الام فقال وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة واللام للعهد ترجع الى
الرضاعة المذكورة وهي رضاعة الام وقد قال تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم فلو اثبتنا التحريم
بالحديث لكنا قد نسخنا القران بالسنة وهذا على اصل من يقول الزيادة على النص
نسخ الزم قالوا وهولا اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم هم اعلم الناس بسنته وكانوا لا
يرون التحريم به فصح عن ابي عبيدة بن عبد الله بن زمعة ان امه زينب بنت ام سلمة
ام المومنين ارضعتها اسما بنت ابي بكر الصديق امراة الزبير بن العوام قالت زينب وكان
الزبير يدخل علي وانا امتشط فياخذ بقرون من راسي ويقول اقبلي علي فحدثيني اراه ابي — قرون ؟
وما ولد فهم اخوتي ثم ان عبد الله بن الزبير ارسل الي يخطب ام كلثوم ابنتي على حمزة بن
الزبير وكان حمزة للكلبية فقلت لرسوله وهل تحل له انما هي ابنة اخته فقال عبد الله
انما اردت بهذا المنع لما قبلك اما ما ولدت اسما فهم اخوتك وما كان من غير اسما فليسوا
لك باخوة فارسلي فاسالي عن هذا فارسلت فسالت واصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم متوافرون فقالوا لها ان الرضاعة من قبل الرجال لا تحرم شيا فانكحيها
اياه فلم تزل عنده حتى هلك عنها قالوا ولم ينكر ذلك الصحابة رضي الله عنهم قالوا
ومن المعلوم ان الرضاعة من جهة المراة لا من الرجل قال الجمهور ليس فيما ذكرتم — ان ع
ما يعارض السنة الصحيحة الصريحة فلا يجوز العدول عنها اما القران فانه بين
امرين اما ان يتناول الاخت من الاب من الرضاعة فيكون دالا على تحريمها واما
ان لا يتناولها فيكون ساكتا عنها فيكون تحريم السنة لها تحريما مبتدا او مخصصا
لعموم قوله واحل لكم ما وراء ذلكم والظاهر تناول لفظ الاخت لها فانه تعالى عمم لفظ
الاخوات من الرضاعة فيدخل فيه كل من اطلق عليها اخته ولا يجوز ان يقال ان اخته
من ابيه من الرضاعة ليست اخته فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعايشة ايذني
لافلح فانه عمك فاثبت العمومة بينها وبينه بلبن الفحل وحده فاذا ثبتت العمومة



بين المرتضعه وبين اخي صاحب اللبن فثبوت الاخوه بينها وبين ابنه بطريق الاولى
او مثله فالسنه بينت مراد الكتاب لا انها خالفته وغايتها ان تكون اثبتت تحريم
ما سكت عنه او تخصيص ما لم يرد عمومه واما قولكم ان اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا يرون التحريم به فدعوى باطله على جميع الصحابه فقد
صح عن علي اثبات التحريم به وذكر البخاري في صحيحه ان ابن عباس سيل عن رجل
كانت له امراتين ارضعت احداهما جاريه والاخرى غلاما ايحل ان ينكحها قال ابن
عباس لا اللقاح واحد وهذا الاثر الذي استدللتم به صريح عن الزبير انه كان يعد
زينب بنته بتلك الرضاعه وهذه عايشه ام المومنين كانت تفتي بان لبن الفحل
تنشر الحرمه فلم يبق بايديكم الا عبد الله بن الزبير وابن يقع من هولا واما الذين
افتوها بالحل فمجهولون غير مسمين ولم يقل الراوي فسالت اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهم متوافرون بل العلما ارسلت فسالت من لم تبلغه السنه
الصحيحه منهم فافتاها بما افتاها به عبد الله بن الزبير ولم يكن الصحابه اذ ذاك
متوافرين بالمدينه بل كان معظمهم واكابرهم بالشام والعراق ومصر واما قولكم
ان الرضاعه انما هي من جهة الام فالجواب ان يقال انما اللبن الذي للاب
وللام وعاله وبالله التوفيق فان قيل فاذا ثبتت ابوه صاحب اللبن وان لم تثبت امومه
المرضعه او ثبوت ابوته فرع على ثبوت امومه المرضعه فهل هذا الاصل فيه نزاع بين
الفقها وما وجهان في مذهب احمد والشافعي وعليه مسله من له اربع زوجات
ارضعن طفله كل واحده منهن رضعتين فانهن لا يصرن امهات لها لان كل واحده
لم ترضعها خمس رضعات وهل يصير الزوج ابا للطفله فيه وجهان احدهما
لا يصير كما لم يصرن المرضعات امهات والثاني وهو الاصح يصير ابا لكون الولد
من لبنه خمس رضعات ولبن الفحل اصل بنفسه غير متفرع على امومه
المرضعه فان الابوه انما تثبت بحصول الارتضاع من لبنه لا لكون المرضعه امه
هذا على اصل ابي حنيفه ومالك فان عندهما قليل الرضاع وكثيره محرم فالزوج
الاربع امهات للمرتضع فاذا قلنا بثبوت الابوه وهو الصحيح حرمت المرضعات
على الطفل لانه ربيبهن وهن موطوات ابيه فهو ابن بعلهن وان قلنا لا تثبت الابوه

لم يحرم عليه بهذا الرضاع وعلى هذا مسله ما لو كان لرجل خمس بنات فارضعن
طفلا كل واحده رضعه لم يصرن امهات له وهل يصير الرجل جدا له واولاده الذين
هم اخوه المرضعات اخوالا له وخالات على وجهين احدهما يصير جدا واخوتهن
اخوالا لانه قد كمل للمرتضع خمس رضعات من لبن بناته فصار جدا كما لو كان
المرتضع بنتا واحده واذا صار جدا كان اولاده الذين هم اخوه البنات اخوالا وخالات
لانهن اخوه من كمل له منهن خمس رضعات فنزلوا بالنسبه اليه منزله
ام واحده والاخر لا يصير جدا ولا اخوانهن خالا لان كونه جدا فرع على كون ابنته
اما وكون اخيها خالا فرع على كون اخته اما ولم يثبت الاصل فلم يثبت فرعه وهذا
الوجه اصح في هذه المسله بخلاف التي قبلها فان ثبوت الابوه فيها لا يستلزم ثبوت
الامومه على الصحيح والفرق بينهما ان الفرعيه متحققه في هذه المسله بين المرضعات
وابيهن فانهن بناته واللبن ليس له فالتحريم هنا بين المرضعه وابنها فاذا لم يكن اما لم
يكن ابوها جدا بخلاف تلك فان التحريم بين المرتضع وبين صاحب اللبن فسواء ثبتت امومه
المرضعه او لا وعلى هذا اذا قلنا يصير اخوهن خالا فهل يكون كل واحده منهن خاله
له فيه وجهان احدهما لا يكون خاله لانه لم يرتضع من لبن اخواتها خمس رضعات فلا
تثبت الخووله والثاني تثبت لانه قد اجتمع من اللبن المحرم خمس رضعات وكان ما
ارتضع منها ومن اخواتها مثبتا للخووله ولا تثبت امومه واحده منهن اذ لم يرتضع
منها خمس رضعات ولا يستبعد ثبوت خووله بلا امومه كما ثبتت في لبن الفحل
ابوه بلا امومه وهذا ضعيف والفرق بينهما ان الخووله فرع محض على الامومه
فاذا لم يثبت الاصل فكيف يثبت فرعه بخلاف الابوه والامومه فانهما اصلان لا يلزم
من انتفا احدهما انتفا الاخر وعلى هذا مسله ما لو كان لرجل ام واخت وابنه وزوجه ابن
فارضعن طفله كل واحده منهن رضعه لم تصر واحده منهن اما وهل تحرم
على الرجل على وجهين ما تقدم والتحريم ههنا بعيد فان هذا اللبن الذي كمل للطفل
لا يجعل الرجل ابا له ولا جدا ولا اخا ولا خالا والله اعلم **فصل** وقد دل التحريم بلبن
الفحل على تحريم المخلوقه من ما الزاني دلاله الاولى والاحرى لانه اذا حرم عليه ان ينكح
من قد تغذت بلبن ثار بوطيه فكيف يحل له ان ينكح من قد خلقت من مايه بوطيه وكيف

ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس
… والدارمي وقد صح … عن عائشة
ومحمد … فأمر النبي صلى الله عليه وسلم
… سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
… الخمر والميسر والكوبة والغبيراء
… الله عليه وسلم قال من أخذ أرضا
… كافر جعله في عنقه فقد ولى

بسم الله ال…
وعن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم
قطع رواه الترمذي والنسائي وا…
قال كانت امرأة مخزومية تستعير
فقطع يدها الخبر وعن …
… بن محمد أن النبي صلى الله عليه وسلم
رواه أبو داود وعن أبي الدرداء عن …
بجزيتها فقد استقال هجرته ومن …
…

يحرم الشارع بنته من الرضاع لما فيها من لبن كان وطء الرجل سببا فيه ثم يبيح
له نكاح من خلقت بنفس وطئه ومائه هذا من المستحيل فان البعضية التي بينه
وبين من تغذت بلبنه فان لبن الرضاع فيها جزء ما من البعضية والمخلوقة من مائه
كاسمها مخلوقة من مائه فنصفها او اكثرها قطعا والشطر الاخر للام وهذا قول جمهور
المسلمين ولا يعرف في الصحابة من اباحها ونص الامام احمد على ان من تزوجها قتل
بالسيف محصنا كان او غيره واذا كانت بنته من الرضاعة بنتا في حكمين فقط
الحرمة والمحرمية وتخلف سائر احكام البنت عنها لم يخرجها عن التحريم ويوجب
حلها فهكذا بنته من الزنا تكون بنتا في التحريم وتخلف احكام البنت عنها لا يوجب
حلها والله تعالى خاطب العرب بما تعقله في لغاتها ولفظ البنت لفظ لغوي لم ينقله الشارع
عن موضوعه الاصلي كلفظ الصلاة والايمان ونحوهما فيحمل على موضوعه اللغوي حتى يثبت
نقل الشارع له عنه الى غيره فلفظ البنت كلفظ الاخ والعم والام والخال الفاظ باقية
على موضوعاتها اللغوية وقد ثبت في الصحيح ان الله انطق ابن الراعي الزاني بقوله ابي
فلان الراعي وهذا الانطاق لا يحتمل الكذب واجمعت الامة على تحريم امه عليه وخلقه
من مائها وماء الزاني خلق واحد واثمهما فيه سواء وكونه بعضا لها مثل كونه بعضا له
وانقطاع الارث بين الزاني والبنت لا يوجب جواز نكاحها ثم من العجب كيف يحرم
صاحب هذا القول ان يستمني الانسان بيده ويقول هو نكاح ليده ويجوز للانسان ان
ينكح بعضه ثم يجوز له ان يستفرش بعضه الذي خلقه الله من مائه واخرجه
من صلبه كما يستفرش الاجنبية **فصل** الحكم الثالث انه لا يحرم المصة
والمصتان كما نص عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يحرم الا خمس رضعات وهذا
موضع اختلف فيه العلما فاثبتت طائفة من السلف والخلف التحريم بقليل الرضاع
وكثيره وهذا يروى عن علي وابن عباس وهو قول سعيد بن المسيب والحسن
والزهري وقتادة والحكم وحماد والاوزاعي والثوري وهو مذهب مالك وابي
حنيفة وزعم الليث بن سعد ان المسلمين اجمعوا على ان قليل الرضاع وكثيره
يحرم في المهد ما يفطر به الصايم وهذه رواية عن الامام احمد وقالت طائفة
اخرى لا يثبت التحريم باقل من ثلاث رضعات وهذا قول ابي ثور وابي عبيد وابن

وداود بن علي وهو رواية ثانية عن احمد وقالت طائفة اخرى لا يثبت باقل من
خمس رضعات وهذا قول عبد الله بن مسعود وعبد الله بن الزبير وعطا
وطاوس واحدى الروايات الثلاث عن عايشة والرواية الثانية عنها انه
لا يحرم اقل من سبع والثالثة لا يحرم اقل من عشر والقول بالخمس مذهب
الشافعي واحمد في ظاهر مذهبه وهو قول ابن حزم وخالف داود في هذه المسالة
فحجة الاولين انه تعالى علق التحريم باسم الرضاعة فحيث وجد اسمها وجد حكمها
والنبي صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب وهذا موافق
لاطلاق القران وثبت في الصحيحين عن عقبة بن الحرث انه تزوج ام يحيى بنت
ابي اهاب فجاءت امة سوداء فقالت قد ارضعتكما فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه
وسلم فقال كيف وقد قيل انه قد ارضعتكما ولم يسال عن عدد الرضاع قالوا ولانه
فعل يتعلق به التحريم فاستوى قليله وكثيره كالوطء الموجب له قالوا ولان انشاز
العظم وانبات اللحم يحصل بقليله وكثيره قالوا ولان اصحاب العدد قد اختلفت
اقوالهم في الرضعة وحقيقتها واضطربت اشد الاضطراب وما كان هكذا لم يجعله
الشارع نصابا لعدم ضبطه والعلم به قال اصحاب الثلاث قد ثبت عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال لا تحرم المصة والمصتان وعن ام الفضل بنت الحارث قالت قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا تحرم الاملاجة والاملاجتان وفي حديث اخر ان رجلا قال يا رسول الله
هل تحرم الرضعة الواحدة قال لا وهذه احاديث صحيحة صريحة رواها مسلم
في صحيحه فلا يجوز العدول عنها فاثبتنا التحريم بالثلاث لعموم الاية ونفينا التحريم
بما دونها بصريح السنة قالوا ولان ما يعتبر فيه العدد والتكرار يعتبر فيه
الثلاث قالوا ولانها اول مراتب الجمع وقد اعتبرها الشارع في مواضع كثيرة
جدا قال اصحاب الخمس الحجة لنا ما تقدم في اول الفصل من الاحاديث الصحيحة الصريحة
وقد اخبرت عايشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي والامر على ذلك قالوا ويكفي
في هذا قول النبي صلى الله عليه وسلم لسهلة بنت سهيل ارضعي سالما خمس رضعات
تحرمي عليه قالوا وعايشة اعلم الامة بحكم هذه المسالة هي ونساء النبي صلى الله عليه
وسلم وكانت عايشة اذا ارادت ان يدخل عليها احد امرت احدى بنات اخوتها او اخواتها

فارضعته خمس رضعات قالوا ونفي التحريم بالرضعه والرضعتين صريح في عدم تعليق التحريم
بقليل الرضاع وكثيره وهي ثلاث احاديث صحيحه صريحه بعضها خرج جوابا للسائل
تاسيس حكم مبتدا قالوا واذا علقنا التحريم بالخمس لم نكن قد خالفنا شيا من النصوص التي
استدل التي بها وانما نكون قيدنا مطلقها بالخمس وتقييد المطلق بيان لا نسخ ولا تخصيص
من علق التحريم بالقليل والكثير فانه يخالف احاديث نفي التحريم بالرضعه والرضعتين
صاحب الثلاث فانه وان لم يخالفها فهو مخالف لاحاديث الخمس قال من لم يقيده بالخمس
حديث الخمس لم تنقله عايشه نقل الاخبار فيحتج به وانما نقلته نقل القران والقران
انما يثبت بالتواتر والامه لم تنقل ذلك قرانا واذا لم يكن قرانا ولا خبرا امتنع اثبات — فلا يكون قرآنا
الحكم به قال اصحاب الخمس الكلام فيما نقل من القران احادا في فصلين احدهما كونه من
القران والثاني وجوب العمل به ولا ريب انهما حكمان متغايران فان الاول يوجب انعقاد
الصلاه به وتحريم مسه على المحدث وقراته على الجنب وغير ذلك من احكام القران
فاذا انتفت هذه الاحكام لعدم التواتر لم يلزم انتفا العمل به فانه يكفي فيه
الظن وقد احتج كل واحد من الايمه الاربعه به في موضع فاحتج به الشافعي واحمد في هذا
الموضع واحتج به ابو حنيفه في وجوب التتابع في صيام الكفاره بقراه ابن مسعود
فصيام ثلثه ايام متتابعات واحتج به مالك والصحابه قبله في فرض الواحد
من ولد الام انه السدس بقراه ابي وان كان رجل يورث كلاله او امراه وله اخ او اخت
من ام فلكل واحد منهما السدس فالناس كلهم احتجوا بهذه القراه ولا مستند
للاجماع سواها قالوا واما قولكم اما ان يكون نقله قرانا او خبرا قلنا بل قرانا صريحا
وكان يجب نقله متواترا قلنا متى اذا نسخ لفظه او بقي اما الاول فممنوع والثاني مسلم
وغايه ما في الامر انه قران نسخ لفظه وبقي حكمه فيكون له حكم قوله الشيخ والشيخه
اذا زنيا فارجموهما مما اكتفي بنقله احادا وحكمه ثابت وهذا مما لا جواب عنه وفي
المسله مذهبان اخران ضعيفان احدهما ان التحريم لا يثبت باقل من سبع كما سيل — أن؟
طاوس عن قول من يقول لا يحرم من الرضاع دون سبع رضعات فقال قد كان ذلك
ثم حدث بعد ذلك امر جا بالتحريم المره الواحده تحرم وهذا المذهب لا دليل عليه
الثاني التحريم انما يثبت بعشر رضعات وهذا يروى عن حفصه وعايشه

وفيها

وفيها مذهب اخر وهو الفرق بين ازواج النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهن قال طاوس
كان لازواج النبي صلى الله عليه وسلم رضعات محرمات ولسائر الناس رضعات معلومات
ثم ترك ذلك بعد وقد تبين الصحيح من هذه الاقوال وبالله التوفيق **فصل** فان
قيل فما هي الرضعه التي تنفصل من اختها وما حدها قيل الرضعه فعله من الرضاع
فهي مره منه بلا شك كضربه وجلسه فمتى التقم الثدي فامتص منه ثم تركه باختياره
من غير عارض كان رضعه لان الشرع ورد بذلك مطلقا فحمل على العرف والعرف هذا
والقطع لعارض كتنفس او استراحه يسيره او لشي يلهيه ثم يعود عن قرب لا يخرجه عن
كونه رضعه واحده كما ان الاكل اذا قطع اكلته بذلك ثم عاد عن قريب لم يكن ذلك اكلتين بل
اكله واحده هذا مذهب الشافعي ولهم فيما اذا قطعت المرضعه عليه ثم اعادته وجهان
احدهما انها رضعه واحده ولو قطعته مرارا حتى يقطع باختياره قالوا لان الاعتبار بفعله
لا بفعل المرضعه ولهذا لو ارتضع منها وهي نايمه حسب رضعه فاذا قطعت عليه لم
يعتد به كما لو شرع في اكله واحده امره بها الطبيب فجا شخص فقطعها عليه ثم عاد
فانها اكله واحده والوجه الثاني انها رضعه اخرى لان الرضاع يصح من المرتضع ومن
المرضعه ولهذا لو اوجرته وهو نايم احتسب رضعه ولهم فيما اذا انتقل من ثدي الى
ثدي امراه الى غيرها وجهان احدهما لا يعتد بواحد منهما لانه انتقل من احداهما الى الاخرى قبل
تمام الرضعه فلم تتم الرضعه من احداهما ولهذا لو انتقل من ثدي المراه الى ثديها الاخر كانا
رضعه واحده والثاني انه يحتسب من كل واحده منهما رضعه لانه ارتضع وقطعه
باختياره من شخصين واما مذهب الامام احمد فقال صاحب المغني اذا قطع قطعا بينا
باختياره كان ذلك رضعه فان عاد كانت رضعه اخرى فاما ان قطع لضيق نفس
او للانتقال من ثدي الى ثدي او لشي يلهيه او قطعت عليه المرضعه نظرنا فان لم
يعد قريبا فهي رضعه وان عاد في الحال ففيه وجهان احدهما ان الاولى رضعه فاذا عاد فهي
رضعه اخرى قال وهذا اختيار ابي بكر وظاهر كلام احمد في روايه حنبل فانه قال اما
ترى الصبي يرتضع من الثدي فاذا ادركه النفس امسك عن الثدي ليتنفس او يستريح
فاذا فعل ذلك فهي رضعه قال الشيخ وذلك ان الاولى رضعه لو لم يعد فكانت رضعه
وان عاد كما لو قطع باختياره والوجه الاخر ان جميع ذلك رضعه وهو مذهب الشافعي



الا فيما اذا قطعت عليه المرضعه ففيه وجهان لانه لو حلف لا اكلت اليوم الا اكله
واحده فاستدام الاكل زمنا او قطع لشرب ما او انتقال من لون الى لون او انتظار لما
يحمل اليه من الطعام لم يعد الا اكله واحده قال والوجور رضعه فكذا هذا قلت
كلام احمد يحتمل امرين احدهما ما ذكره الشيخ ويكون قوله فهي رضعه عايدا الى
الرضعه الثانيه الثاني ان يكون المجموع رضعه ويكون قوله فهي رضعه عايدا
الى الاول والثاني وهذا اظهر محتمليه لانه استدل بقطعه للتنفس او الاستراحه
على كونها رضعه واحده ومعلوم ان هذا الاستدلال اليق بكون الثانيه مع الاولى
واحده من كون الثانيه رضعه مستقله فتامله واما قياس الشيخ له على يسير
السعوط والوجور فالفرق بينهما ان ذلك مستقل ليس تابعا لرضعه قبله ولا هو من
تمامها فيقال رضعه بخلاف مسلتنا فان الثانيه تابعه للاولى وهي من تمامها فا

فصل الحكم الرابع ان الرضاع الذي يتعلق به التحريم ما كان قبل الفطام
في زمن الارتضاع المعتاد وقد اختلف الفقهاء في ذلك فقال الشافعي واحمد وابو يوسف
ومحمد هو ما كان في الحولين ولا يحرم ما كان بعدهما وصح ذلك عن عمر وابن مسعود وابي
هريره وابن عباس وابن عمر وروي عن سعيد بن المسيب والشعبي وابن شبرمه
وهو قول سفين واسحق وابي عبيد وابن حزم وابن المنذر وداود وجمهور
وقالت طايفه الرضاع المحرم ما كان قبل الفطام ولم يحدوه بزمن صح عن ام سلمه
وابن عباس وروي عن علي ولم يصح عنه وهو قول الحسن والزهري وقتاده
وعكرمه والاوزاعي قال الاوزاعي ان فطم وله عام واحد واستمر فطامه ثم رضع في
الحولين لم يحرم هذا الرضاع شيا فان تمادى رضاعه ولم يفطم فانه ما كان في الحولين
يحرم وما كان بعدهما فانه لا يحرم وان تمادى الرضاع وقالت طايفه الرضاع المحرم
ما كان في الصغر ولم يوقته بوقت وروي هذا عن ابن عمر وابن المسيب وازواج
النبي صلى الله عليه وسلم خلا عايشه وقال ابو حنيفه وزفر ثلثون شهرا وعن ابي
حنيفه روايه اخرى كقول ابي يوسف ومحمد وقال مالك في المشهور من مذهبه
يحرم في الحولين وما قاربهما ولا حرمه له بعد ذلك وروي عنه اعتبار ايام يسيره
وروي عنه شهران وروي عنه شهر ونحوه وروي عنه الوليد بن مسلم

ان ما كان

٤٢

ان ما كان بعد الحولين من رضاع بشهر او شهرين او ثلثه فانه عندي من الحولين وهذا
هو المشهور عند كثير من اصحابه والذي رواه عنه اصحاب الموطا وكان يقرا عليه
الى ان مات قوله فيه وما كان من الرضاع بعد الحولين فان قليله وكثيره لا يحرم شيا
انما هو بمنزله الماء هذا لفظه وقال اذا فصل الصبي قبل الحولين واستغنى بالطعام عن
الرضاع فما ارتضع بعد ذلك لم يكن للرضاعه حرمه وقال الحسن بن صالح وابن ابي
ذيب وجماعه من اهل الكوفه مده الرضاع المحرم ثلاث سنين فما زاد عليها لم يحرم
وقال عمر بن عبد العزيز مدته الى سبع سنين وكان يزيد بن هرون يحكيه عنه
كالمتعجب من قوله وروي عنه خلاف هذا وحكي عن ربيعه ان مدته حولان واثنا عشر
يوما وقالت طايفه من السلف والخلف يحرم رضاع الكبير ولو انه شيخ فروى
مالك عن ابن شهاب انه سيل عن رضاع الكبير فقال اخبرني عروه بن الزبير بحديث
امر رسول الله صلى الله عليه وسلم سهله بنت سهيل برضاع سالم وكانت تراه ابنا
لها قال عروه فاخذت بذلك عايشه ام المومنين فيمن كان تحب ان يدخل عليها من
الرجال فكانت تامر اختها ام كلثوم وبنات اخيها يرضعن من احبت ان يدخل عليها
من الرجال وقال عبد الرزاق انا ابن جريج قال سمعت عطا بن ابي رباح وساله رجل
سقتني امراة من لبنها بعد ما كنت رجلا كبيرا افانكحها فقال عطا لا تنكحها فقلت له وذلك
رايك قال نعم كانت عايشه تامر بذلك بنات اخيها وهذا قول ثابت عن عايشه ويروى عن
علي وعروه بن الزبير وعطا بن ابي رباح وهو قول الليث بن سعد وابي محمد بن حزم
قالوا ويحرم رضاع الكبير ولو انه شيخ كما يحرم رضاع الصغير ولا فرق فهذه مذاهب
الناس في هذه المساله ولنذكر مناظره اصحاب الحولين والقايلين برضاع الكبير
فانهما طرفان وساير الاقوال متقاربه قال اصحاب الحولين قال الله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعه قالوا فجعل تمام الرضاعه
حولين فدل على انه لا حكم لما بعدهما فلا يتعلق به التحريم قالوا وهذه مده المجاعه
التي ذكرها الله صلى الله عليه وسلم وقصر الرضاعه المحرمه عليها قالوا وهي مده
الثدي التي قال فيها لا رضاع الا ما كان في الثدي اي في زمن الثدي وهذه لغه
معروفه للعرب يقولون فلان مات في الثدي اي في زمن الرضاع قبل

المذهب

الفطام ومنه الحديث المشهور ان ابراهيم مات في الثدي وان له مرضعا في الجنة
يتم رضاعه يعني ابراهيم ابنه صلوات الله وسلامه عليه قالوا واكد ذلك بقوله لا رضاع
الا ما فتق الامعاء وكان في الثدي قبل الفطام فهذه ثلاثة اوصاف للرضاع المحرم
ومعلوم ان رضاع الشيخ الكبير عار من هذه الثلاثة قالوا واصرح من هذا حديث
ابن عباس لا رضاع الا ما كان في الحولين قالوا واكده ايضا حديث ابن مسعود لا يحرم
من الرضاع الا ما انبت اللحم وانشر العظم ورضاع الكبير لا ينبت لحما ولا ينشر عظما
قالوا ولو كان رضاع الكبير محرما لما قال النبي صلى الله عليه وسلم لعايشة وتغير وجهه
وكره دخول اخيها من الرضاعة عليها لما راه كبيرا وقال انظرن من اخوانكن فلو حرم
رضاع الكبير لم يكن فرق بينه وبين الصغير ولما كره ذلك وقال انظرن من اخوانكن
ثم قال فانما الرضاعة من المجاعة وتحت هذا من المعنى خشية ان يكون قد ارتضع في غير
زمن الرضاع وهو زمن المجاعة فلا ينشر الحرمة فلا يكون اخا قالوا واما حديث
سهلة في رضاع سالم فهذا كان في اول الهجرة لان قصته نزلت عقيب نزول
قوله تعالى ادعوهم لابائهم وهي نزلت في اول الهجرة واما حديث اشتراط الصغر
وان يكون في الثدي قبل الفطام فهي من رواية ابن عباس وابي هريرة وابن عباس انما قدم
المدينة قبل الفتح وابو هريرة انما اسلم عام فتح خيبر بلا شك كلاهما قدم المدينة بعد
قصة سالم في رضاعه من امراة ابي حذيفة قال المثبتون للتحريم برضاع
الشيوخ قد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم صحة لا يمتري فيها احد انه امر سهلة
بنت سهيل ان ترضع سالما مولى ابي حذيفة وكان كبيرا ذا لحية وقال ارضعيه
تحرمي عليه ثم ساقوا الحديث وطرقه والفاظه وهي صحيحة صريحة بلا اشكال
قالوا فهذه الاخبار ترفع الاشكال وتبين مراد الله تعالى في الايات المذكورات ان الرضاعة
تتم بتمام الحولين او بتراضي الابوين قبل الحولين اذا رايا في ذلك صلاحا للرضيع انما هي
للنفقة على المراة المرضعة والتي يجبر عليها الابوان احبا ام كرها ولقد كان في الاية
كفاية من هذا لانه تعالى قال والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم
الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فامر تعالى الوالدات بارضاع
المولود عامين وليس في هذا تحريم للرضاعة بعد ذلك ولا ان التحريم ينقطع بتمام

الحولين

الحولين وكان قول الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة
ولم يقل في حولين ولا في وقت دون وقت زائدا على الايات الاخر وعمومها لا يجوز تخصيصه
الا بنص يبين انه تخصيص له لا بظن ولا محتمل لا بيان فيه وكانت هذه الاثار يعني التي
فيها التحريم برضاع الكبير قد جاءت مجيء التواتر رواها نساء رسول الله صلى الله عليه
وسلم وسهلة بنت سهيل وهي من المهاجرين وزينب بنت ام سلمة وهي ربيبة
النبي صلى الله عليه وسلم ورواها من التابعين القسم بن محمد وعروة بن الزبير وحميد
ابن نافع ورواها عن هولاء الزهري وابن ابي مليكة وعبد الرحمن بن القسم ويحيى
ابن سعيد الانصاري وربيعة ثم رواها عن هولاء ايوب السختياني وسفين
الثوري وسفين بن عيينة وشعبة ومالك وابن جريج وشعيب ويونس
وجعفر بن ربيعة ومعمر وسليمان بن بلال وغيرهم ثم رواها عن هولاء الجم الغفير
والعدد الكثير فهي نقل كافة لا يختلف مؤالف ولا مخالف في صحتها فلم يبق من الاعتراض
الا قول القايل كان ذلك خاصا بسالم كما قال بعض ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن تبعهن
في ذلك فليعلم من تعلق بهذا انه ظن منهن رضي الله عنهن هكذا في الحديث انهن قلن
ما نرى ذلك الا خاصا بسالم وما ندري لعله رخصة لسالم فاذا هو ظن بلا شك فان الظن
لا يعارض به السنن الثابتة قال الله تعالى ان الظن لا يغني من الحق شيا وشتان بين احتجاج
ام سلمة رضي الله عنها وبين احتجاج عايشة رضي الله عنها بالسنة الثابتة ولهذا لما
قالت لها عايشة اما لك في رسول الله اسوة حسنة سكتت ولم تنطق بحرف وهذا
اما رجوع منها الى مذهب عايشة واما انقطاع في يدها قالوا وقول سهلة لرسول الله
صلى الله عليه وسلم كيف ارضعه وهو رجل كبير بيان جلي انه بعد نزول الايات المذكورات
قالوا ونعلم يقينا انه لو كان ذلك خاصا بسالم لقطع النبي صلى الله عليه وسلم الالحاق ونص
على انه ليس لاحد بعده كما بين لابي بردة بن نيار ان جذعته تجزي عنه ولا تجزي
عن احد بعده واين يقع ذبح جذعة اضحية من هذا الحكم العظيم المتعلق به حل الفرج
وتحريمه وثبوت المحرمية والخلوة بالمراة والسفر بها فمعلوم قطعا ان هذا اولى
ببيان التخصيص لو كان خاصا قالوا وقول النبي صلى الله عليه وسلم انما الرضاعة من المجاعة
حجة لنا لان شرب الكبير اللبن يوثر في دفع مجاعته قطعا كما يوثر في الصغير او قريبا

منه فان قلتم فما فايده ذكره اذا كان هو والصغير سوا قلنا فايدته ابطال تعلق التحريم
بالقطره من اللبن او المصه الواحده التي لا تغني من جوع ولا تنبت لحما ولا تنشر عظما
وقوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع الا ما كان في الحولين وكان في الثدي قبل الفطام ليس بابلغ
من قوله صلى الله عليه وسلم لا ربا الا في النسيه وانما الربا في النسيه ولم يمنع ذلك تبوت ربا
الفضل بالادله الداله عليه فكذا هذا فاحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وسنته الثابته
كلها حق يجب اتباعها ولا يضرب بعضها ببعض ولا يعارض بعضها ببعض بل يستعمل كل منها
على وجهه قالوا ومما يدل على ذلك ان عايشه ام المومنين وافقه نسا الامه هي التي روت هذا
وهذا فهي التي روت انما الرضاعه من المجاعه وروت حديث سهله واخذت به فلو كان
عندها حديث انما الرضاعه من المجاعه مخالفا لحديث سهله لما ذهبت اليه وتركت
حديثا واجهها به رسول الله صلى الله عليه وسلم وتغير وجهه وكره الرجل الذي راه عندها
وقالت هو اخي قالوا وقد صح عنها انها كانت تدخل عليها الكبير اذا ارضعته في حال كبره
اخت من اخواتها الرضاع المحرم ونحن نشهد بشهاده الله ونقطع قطعا نلقاه به
ان ام المومنين لم تكن لتبيح ستر رسول الله صلى الله عليه وسلم بحيث ينتهكه من لا يحل له يوم نلقاه
ولم يكن الله تعالى ليبيح ذلك على يد الصديقه بنت الصديق المبراه من فوق سبع سموات
وقد عصم الله تعالى ذلك الجناب الكريم والحمى المنيع والشرف الرفيع اتم عصمه وصانه
اعظم صيانه وتولى صيانته وحمايته والذب عنه بنفسه ووحيه وكلامه قالوا
فنحن نوقن ونقطع ونبت الشهاده لله بان فعل عايشه هو الحق وان رضاع الكبير
يقع به من التحريم والمحرميه ما يقع برضاع الصغير ويكفينا امنا افقه نسا
الامه على الاطلاق وقد كانت تناظر في ذلك نساه صلى الله عليه وسلم ولا يجبنها بغير قولهن
ما احد داخل علينا بتلك الرضاعه ويكفينا في ذلك انه مذهب ابن عم نبينا واعلم اهل الارض
على الاطلاق حين كان خليفه ومذهب الليث بن سعد الذي يشهد له الشافعي
بانه كان افقه من مالك الا انه ضيعه اصحابه ومذهب عطا بن ابي رباح ذكره عبد
الرزاق عن ابن جريج عنه وذكر مالك عن الزهري انه سيل عن رضاع الكبير فاحتج
بحديث سهله بنت سهيل في قصه سالم مولى ابي حذيفه وقال عبد الرزاق
واخبرني ابن جريج قال اخبرني عبد الكريم ان سالم ابن ابي الجعد مولى الاشجعي اخبره

انه

سال علي بن ابي طالب فقال اني اردت ان اتزوج امراه قد سقتني من لبنها وانا كبير تداويت
به فقال له علي لا تنكحها ونهاه فهولاء سلفنا في هذه المسله وتلك نصوصنا كالشمس عنه
صحه وصراحه قالوا واصرح احاديثكم حديث ام سلمه ترفعه لا يحرم من
الرضاع الا ما فتق الامعا في الثدي وكان قبل الفطام فما اصرحه لو كان سليما
من العله لكن هذا حديث منقطع لانه من روايه فاطمه بنت المنذر عن ام سلمه
ولم تسمع منها شيا لانها كانت اسن من زوجها هشام باثني عشر عاما فكان مولده
في سنه ستين ومولد فاطمه سنه ثمان واربعين وماتت ام سلمه سنه تسع وخمسين
وفاطمه صغيره لم تبلغها فكيف تحفظ عنها ولم تسمع من خاله ابيها شيا وهي
في حجرها كما سماعها من جدتها اسما بنت ابي بكر قالوا واذا نظر العالم المنصف في هذا
القول ووازن بينه وبين قول من يحد مده الرضاع المحرم بخمسه وعشرين شهرا
او سته وعشرين او سبعه وعشرين او بثلاثين شهرا من تلك الاقوال التي لا دليل عليها
من كتاب الله ولا سنه رسوله ولا قول احد من الصحابه تبين له فضل ما بين القولين فهذا منتهى
اقدام الطايفتين في هذه المسله ولعل الواقف عليها لم يكن يخطر له ان هذا القول تنتهي قوته
الى هذا الحد وانه ليس بايدي اصحابه قدره على تقريره وتصحيحه فاجلس ايها العالم
المنصف مجلس الحكم بين هذين المتنازعين وافصل بينهما بالحجه والبيان لا بالتقليد وقال فلان
واختلف القايلون بالحولين في حديث سهله هذا على ثلاث مسالك احدها انه منسوخ
وهذا مسلك كثير منهم ولم ياتوا على النسخ بحجه سوى الدعوى فانهم لا يمكنهم اثبات التاريخ
المعلوم التاخر بينه وبين تلك الاحاديث ولو قلب اصحاب هذا القول عليهم الدعوى وادعوا
نسخ تلك الاحاديث بحديث سهله لكانت نظير دعواهم واما قولهم انها كانت في اول الهجره
حين نزول قوله تعالى ادعوهم لابايهم وروايه ابن عباس وابي هريره بعد ذلك فجوابه من
وجوه احدها انهما لم يصرحا بسماعه من النبي صلى الله عليه وسلم بل لم يسمع منه ابن الا دون عباس صح
العشرين حديثا وسايرها عن الصحابه الثاني ان نسا النبي صلى الله عليه وسلم لم يحتج
احد منهن بل رد غيرهن على عايشه بذلك بل يسلكن في الحديث تخصيصه بسالم
وعدم الحاق غيره به الثالث ان عايشه نفسها روت هذا وهذا فلو كان حديث سهله
منسوخا لكانت عايشه قد اخذت به وتركت الناسخ او خفي عليها تقدمه مع كونها



هي الراويه له وكلاهما ممتنع او في غايه البعد الرابع ان عايشه [لست المبيحه له وكانت تعمل]
بها وتناظر عليها وتدعوا اليها صواحباتها فلها بها مزيد اعتنا فكيف يكون هذا حكما
منسوخًا قد بطل كونه من الدين جمله ويخفى عليها ذلك ويخفى على نسا النبي صلى الله
عليه وسلم فلا يذكره لها واحده منهن المسلك الثاني انه مخصوص بسالم دون من عداه
وهذا مسلك ام سلمه ومن معها من نسا النبي صلى الله عليه وسلم ومن تبعهن وهذا المسلك
اقوى مما قبله فان اصحابه قالوا مما يبين اختصاصه بسالم ان فيه ان سهله سالت
رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد نزول ايه الحجاب وهي تقتضي انه لا يحل للمراه ان
تبدي زينتها الا لمن ذكر في الايه وسمي فيها ولا يخص من عموم من عداهم احد الا بدليل
قالوا والمراه اذا ارضعت اجنبيًا فقد ابدت زينتها له فلا يجوز ذلك تمسكا بعموم
الايه وعلمنا ان ابدا سهله زينتها لسالم خاص به قالوا واذا امر رسول الله صلى الله عليه
وسلم واحدا من الامه بامر او اباح له شيا او نهاه عن شي وليس في الشريعه ما يعارضه
ثبت ذلك في حق غيره من الامه ما لم ينص على تخصيصه واما اذا امر الناس بامر او نهاهم
عن شي ثم امر واحدا من الامه بخلاف ما امر به الناس او اطلق له ما نهاهم عنه فان ذلك
يكون خاصًا به وحده ولا نقول في هذا الموضع ان امره للواحد امر للجميع واباحته
للواحد اباحته للجميع لان ذلك يودي الى اسقاط الامر الاول والنهي الاول بل نقول
انه خاص بذلك الواحد لتتفق النصوص وتاتلف ولا يعارض بعضها بعضًا فحرم الله
في كتابه ان تبدي المراه زينتها لغير محرم واباح رسول الله صلى الله عليه وسلم
لسهله ان تبدي زينتها لسالم وهو غير محرم عند ابدا الزينه قطعًا فيكون
ذلك رخصه خاصه لسالم مستثناه من عموم التحريم ولا نقول ان حكمها عام
فيبطل حكم الايه المحرمه قالوا ويتعين هذا المسلك لانا لو لم نسلكه لزمنا احد
مسلكين لا بد منهما اما نسخ هذا الحديث بالاحاديث الداله على اعتبار الصغر في
التحريم واما نسخها به ولا سبيل الى واحد من الامرين لعدم العلم بالتاريخ ولعدم
المعارضه ولامكان العمل بالاحاديث كلها فانا اذا حملنا حديث سهله على الرخصه تحقق
الخاصه والاحاديث الاخر على عمومها فيما عدا سالما لم تتعارض ولم ينسخ
بعضها بعضًا وعمل بجميعها قالوا واذا كان النبي صلى الله عليه وسلم قد بين ان الرضاعه

يكون في الحولين وانه انما يكون في الثدي وانما يكون قبل الفطام كان في ذلك ما يدل
على ان حديث سهله على الخصوص سوا تقدم او تاخر فلا ينحصر بيان الخصوص في
قوله هذا لك وحدك حتى يتعين طريقا قالوا واما تفسير حديث انما الرضاعه من المجاعه
بما ذكرتموه ففي غايه البعد من اللفظ ولا يتبادر اليه افهام المخاطبين بل القول في معناه
ما قاله ابو عبيد والناس قال ابو عبيد قوله انما الرضاعه من المجاعه يقول ان الذي
اذا جاع كان طعامه الذي يشبعه اللبن انما هو الصبي الرضيع فاما الذي يشبعه من جوعه
الطعام فان رضاعه ليس برضاع ومعنى الحديث انما الرضاع في الحولين قبل الفطام هذا
تفسير ابي عبيد والناس وهو الذي يتبادر فهمه من الحديث الى الاذهان حتى لو احتمل
الحديث التفسيرين على السوا لكان هذا المعنى اولى به لمساعده سائر الاحاديث لهذا
المعنى وكشفها له وايضاحها ومما يبين ان غير هذا التفسير خطا وانه لا يصح ان يراد
به رضاعه الكبير ان لفظه المجاعه انما يدل على رضاع الصغير فهي تثبت رضاعه
المجاعه وتنفي غيرها ومعلوم يقينا انه انما اراد مجاعه اللبن لا مجاعه الخبز واللحم فهذا
لا يخطر ببال المتكلم ولا السامع فلو جعلنا حكم الرضاعه عاما لم يبق لنا ما سعي وسياق
سياق قوله لما راى الكبير فقال انما الرضاعه من المجاعه يبين المراد وانه انما يحرم رضاعه
من يجوع الى لبن المراه والسياق ينزل اللفظ منزله الصريح فتغير وجهه الكريم
صلوات الله وسلامه عليه وكراهته لذلك الرجل وقوله انظرن من اخوانكن انما هو
للتحفظ في الرضاعه وانها لا تحرم كل وقت وانما تحرم وقتا دون وقت ولا
يفهم احد من هذا انما الرضاعه ما كان عددها خمسا فيعبر عن هذا المعنى
بقوله من المجاعه وهذا ضد البيان الذي كان عليه صلى الله عليه وسلم وقولكم ان الرضاعه
تطرد الجوع عن الكبير كما تطرده عن الصغير كلام باطل فانه لا يعهد ذو اللحيه
قط يشبعه رضاع المراه ويطرد عنه الجوع بخلاف الصغير فانه ليس له ما يقوم
مقام اللبن فهو يطرد الجوع فالكبير ليس ذا مجاعه الى اللبن اصلا والذي يوضح هذا
انه صلى الله عليه وسلم لم يرد حقيقه المجاعه وانما اراد مظنتها وزمنها ولا شك انه
الصغر فان ابيتم الا الظاهريه وانه اراد حقيقتها لزمكم ان لا يحرم رضاع الكبير الا اذا
ارتضع وهو جايع فلو ارتضع وهو شبعان لم يوثر شيا واما حديث الستر المصون

والحرمة العظيمة والحمى المنيع فرضي الله عن امهات المومنين ... وان
الرضاع يثبت المحرمية فسائر ازواج النبي صلى الله عليه وسلم يخالفها في
ذلك ولا يرين دخول هذا الستر المصون والحمى الرفيع بهذه الرضاعة فهي مسالة
اجتهاد واحد الحزبين ماجور اجرا واحدا والاخر ماجور اجرين واسعدهما بالاجرين
من اصاب حكم الله ورسوله في هذه الواقعة فكل من المدخل الستر المصون بهذه
الرضاعة والمانع من الدخول فايز بالاجر مجتهد في مرضاة الله تعالى وطاعة رسوله
وتنفيذ حكمه ولهما اسوة بالنبيين الكريمين الذين اثنى الله عليهما بالحكمة والعلم وخص
بفهم الحكومة احدهما **فصل** واما ردكم لحديث ام سلمة فتعسف بارد
فلا يلزم من انقطاع الحديث من اجل ان فاطمة بنت المنذر لقيت ام سلمة صغيرة
فقد يعقل الصغير جدا اشيا ويحفظها وقد عقل محمود بن الربيع المجة وهو
ابن سبع سنين ويعقل اصغر منه وقد قلتم ان فاطمة كانت حين وفاة ام سلمة بنت
احدى عشرة سنة وهذا سن جيد لا سيما للمراة فانها تصلح فيه للزوج فمن
هي في حد الزواج كيف يقال انها لا تعقل ولا تدري ما تحدث به هذا هو الباطل الذي
لا ترد به السنن مع ان ام سلمة كانت مصادقة لجدتها اسما وكانت دارهما
واحدة فنشات فاطمة في حجر جدتها اسما مع خالة ابيها عايشة وام سلمة هذه
وماتت عايشة سنة سبع وخمسين وقيل سنة ثمان وقد تمكن سماع فاطمة
منها واما جدتها اسما فماتت سنة ثلاث وسبعين وفاطمة اذ ذاك بنت خمس
وعشرين سنة فلذلك كثر سماعها منها وقد افتت ام سلمة بمثل الحديث
الذي روته سوا فقال ابو عبيد الله ثنا ابو معوية عن هشام بن عروة عن يحيى
عبد الرحمن بن حاطب عن ام سلمة انها سيلت ما يحرم من الرضاع فقالت ما كان
في الثدي قبل الفطام فروت الحديث وافتت بموجبه وافتى به عمر بن الخطاب
رواه الدارقطني من حديث سفين عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال سمعت
عمر يقول لا رضاع الا في الحولين في الصغر وافتى به ابنه عبد الله فقال مالك عن نافع
عن ابن عمر انه كان يقول لا رضاعة الا لمن ارضع في الصغر ولا رضاعة لكبير وافتى به
ابن عباس فقال ابو عبيد ثنا عبد الرحمن عن سفين الثوري عن عاصم الاحول

عن ابن عباس قال لا رضاع بعد فطام وتناظر في هذه المسالة عبد الله بن
مسعود وابو موسى فافتى ابن مسعود بانه لا يحرم الا في الصغر فرجع اليه ابو
موسى فذكر الدارقطني ان ابن مسعود قال لابي موسى تفتي بكذا وكذا وقد قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا رضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم وقد روى ابو داود ثنا محمد بن سليمان
الانباري ثنا وكيع ثنا سليمان بن المغيرة عن ابي موسى الهلالي عن ابيه عن ابن مسعود
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وانشز العظم
وافتى بذلك كما ذكره عبد الرزاق عن الثوري ثنا ابو بكر بن عياش عن ابي حصين
عن ابي عطية الوادعي قال جا رجل الى ابي موسى فقال ان امراتي ورم ثديها فمصصته
فدخل حلقي شي سبقني فشدد عليه ابو موسى فاتى ابن مسعود فقال سالت احدا
غيري قال نعم ابا موسى فشدد علي فاتى ابا موسى فقال ارضيع هذا فقال ابو موسى لا تسالوني
ما دام هذا الحبر بين اظهركم فهذه روايته وفتواه واما علي بن ابي طالب فذكر عبد
الرزاق عن الثوري عن جويبر عن الضحاك عن النزال بن سبرة عن علي لا رضاع بعد
الفصال وهذا خلاف رواية عبد الكريم عن سالم عن ابن الجعد عن ابيه عنه
ولكن جويبر لا يحتج بحديثه وعبد الكريم اقوى منه **فصل** المسلك الثالث
ان حديث سهلة ليس بمنسوخ ولا مخصوص ولا عام في حق كل احد وانما هو رخصة
للحاجة لمن لا يستغني عن دخوله على المراة ويشق احتجابها عنه كحال سالم مع امراة
ابي حذيفة فمثل هذا الكبير اذا ارضعته للحاجة اثر رضاعه واما من عداه فلا
يوثر الا رضاع الصغير وهذا مسلك شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله والاحاديث
النافية للرضاع في الكبر اما مطلقة فتقيد بحديث سهلة او عامة في الاحوال
فتخصص هذه الحال من عمومها وهذا اولى من النسخ ودعوى التخصيص بشخص
بعينه واقرب الى العمل بجميع الاحاديث من الجانبين وقواعد الشرع وبالله التوفيق
ذكر حكمه صلى الله عليه وسلم في العدد هذا الباب قد تولى الله تعالى
بيانه اتم بيان واوضحه واجمعه بحيث لا يشذ عنه معتدة فذكر اربعة انواع
من العدد وهي جملة انواعها النوع الاول عدة الحامل بوضع الحمل مطلقا باينة
كانت او رجعية مفارقة في الحياة او متوفى عنها فقال واولات الاحمال اجلهن ان يضعن

حملهن وهذا فيه عموم من ثلاث جهات احدها عموم المخبر عنه وهو اولات الاحمال فانه
يتناول جميعهن الثاني عموم الاجل فانه اضافه اليهن واضافة اسم الجمع الى المعرفة
يعم فجعل وضع الحمل جميع اجلهن فلو كان لبعضهن اجل غيره لم يكن جميع اجلهن الثالث
ان المبتدا والخبر معرفتين اما المبتدا فظاهر واما الخبر وهو قوله ان يضعن حملهن ففي
تاويل مصدر مضاف اي اجلهن وضع حملهن والمبتدا والخبر اذا كانا معرفتين اقتضى
ذلك حصر الثاني في الاول كقوله يا ايها الناس انتم الفقرا الى الله والله هو الغني الحميد وبهذا
احتج جمهور الصحابة على ان الحامل المتوفى عنها عدتها وضع حملها ولو وضعته والزوج
على المغتسل كما افتى به النبي صلى الله عليه وسلم لسبيعة الاسلمية وكان هذا الحكم النبوي
منه مشتقا من كتاب الله مطابقا له **فصل** النوع الثاني عدة المطلقة التي تحيض
وهي ثلاثة قروء كما قال الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والنوع الثالث
عدة التي لا حيض لها وهي نوعان صغيرة لم تحض وكبيرة قد يئست من المحيض فبين
تعالى عدة النوعين بقوله واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن اي فعدتهن كذلك النوع الرابع المتوفى عنها زوجها
فبين عدتها تعالى بقوله والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن
اربعة اشهر وعشرا فهذا يتناول المدخول بها وغيرها والصغيرة
والكبيرة ولا يدخل فيه الحامل لانها خرجت بقوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن جميع اجلهن وحصره فيه بخلاف قوله في المتوفى عنهن يتربصن فانه
فعل مطلق لا عموم له وايضا فان قوله اجلهن ان يضعن حملهن متاخر في النزول عن
قوله يتربصن وايضا فان قوله يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا في غير
الحامل بالاتفاق فانها لو تمادى حملها فوق ذلك تربصته فعمومها مخصوص
هذا لو لم تات السنة الصحيحة بذلك ووقعت الحوالة على ظاهر القران فكيف والسنة
الصحيحة موافقة لذلك مقررة له فهذه اصول العدد في كتاب الله مفصلة مبينة
ولكن اختلف في فهم المراد من القران ودلالته في مواضع من ذلك وقد دلت السنة بحمد
الله على مراد الله منها ونحن نذكرها ونذكر اولى المعاني واشبهها بها ودلالة السنة
عليها فمن ذلك اختلاف السلف في المتوفى عنها اذا كانت حاملا فقال علي وابن عباس وجماعة

فجعل وضع حملهن

من الصحابة ابعد الاجلين من وضع الحمل او اربعة اشهر وعشرا وهذا احد القولين
في مذهب مالك اختاره سحنون قال الامام مالك في رواية ابي طالب يقولان في العدة
الحامل ابعد الاجلين وكان ابن مسعود يقول من شاء باهلته ان سورة النسا القصرى
نزلت بعد وحديث سبيعة يقضي بينهم اذا وضعت فقد حلت وابن مسعود
يتاول القران ان اجلهن ان يضعن حملهن هي في المتوفى عنها والمطلقة مثلها اذا
وضعت فقد حلت وانقضت عدتها ولا تنقضي عدة الحامل اذا اسقطت حتى
يتبين خلقه فاذا بان له يد او رجل عتقت به الامة وتنقضي به العدة واذا ولدت ولدا
وفي بطنها اخر لم تنقض العدة حتى تلد الاخر ولا تبيت عن منزلها الذي اصيب
فيه زوجها اربعة اشهر وعشرا اذا لم تكن حاملا والعدة من يوم يموت او يطلق هذا كلام
احمد وقد تناظر في هذه المسالة ابن عباس وابو هريرة فقال ابو هريرة عدتها وضع
الحمل وقال ابن عباس تعتد اقصى الاجلين فحكما ام سلمة فحكمت لابي هريرة واحتجت
بحديث سبيعة وقد قيل ان ابن عباس رجع وقال جمهور الصحابة ومن بعدهم والايمة
الاربعة ان عدتها وضع الحمل ولو كان الزوج على مغتسله فوضعت قال اصحاب الاجلين
هذه قد تناولها عمومان وقد امكن دخولها في كلاهما فلا تخرج من عدتها بيقين حتى
تاتي باقصى الاجلين قالوا ولا يمكن تخصيص عموم احداهما بعموم الاخرى لان كل اية منهما
عامة من وجه قالوا فاذا امكن دخول بعض الصور في عموم الاية يعني اعمالا للعموم
في مقتضاه فاذا اعتدت باقصى الاجلين دخل ادناهما في اقصاهما والجمهور اجابوا عن هذا
بثلاثة اوجه احدها ان صريح السنة يدل على اعتبار الحمل فقط كما في الصحيحين
ان سبيعة الاسلمية توفي عنها زوجها وهي حبلى فوضعت فارادت ان تنكح فقال لها
ابو السنابل ما انت بناكحة حتى تعتدي اخر الاجلين فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فقال كذب
ابو السنابل قد حللت فانكحي من شئت الثاني ان قوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن نزلت بعد قوله والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن
اربعة اشهر وعشرا وهذا جواب عبد الله بن مسعود كما في صحيح البخاري
عنه اتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون لها الرخصة اشهد لنزلت سورة النسا
القصرى بعد الطولى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهذا الجواب يحتاج

الى تقرير فان ظاهره ان آية الطلاق مقدمة على آية البقرة لتاخرها عنها فكانت ناسخة لها
ولكن النسخ عند الصحابة والسلف اعم منه عند المتاخرين فانهم يريدون به ثلاثة معان احدها
رفع الحكم الثابت بخطاب الثاني رفع دلالة الظاهر اما بتخصيص واما بتقييد وهو اعم مما
قبله الثالث بيان المراد باللفظ الذي بيانه من خارج وهذا اعم من المعنيين الاولين فابن مسعود
رضي الله عنه اشار بتاخر نزول سورة الطلاق الى ان آية الاعتداد بوضع الحمل ناسخة
لآية البقرة ان كان عمومها مرادا او مخصصة ان لم يكن عمومها مرادا او مبينة للمراد منها
ومقيدة لاطلاقها وعلى التقديرات الثلاث فيتعين تقديمها على عموم تلك واطلاقها وهذا
اصول الفقه من جال فقهه رضي الله عنه ورسوخه في العلم ومما يبين ان اصول الفقه التي هي سجية للقوم
وطبيعة لا يتكلفونها كما ان العربية والمعاني والبيان وتوابعها لهم كذلك فمن بعدهم انما يجهد
نفسه ليتعلق بغبارهم وانى له الحالة الثالثة لو لم تات السنة الصريحة باعتبار الحمل ولم
تكن آية الطلاق متاخرة لكان تقديمها هو الواجب لما قررناه اولا من جهات العموم الثلاثة بلغ
فيها واطلاق قوله يتربصن وقد كانت الحوالة على هذا الفهم ممكنة ولكن لغموضه ودقته
على كثير من الناس احيل ذلك الحكم على بيان السنة وبالله التوفيق فصل ودل
قوله تعالى اجلهن ان يضعن حملهن على انها اذا كانت حاملا بتوامين لم تنقض
العدة حتى تضعهما جميعا ودلت على ان من عليها الاستبرا فعدتها وضع الحمل
ايضا ودلت على ان العدة تنقضي بوضعه على اي صفة كان حيا او ميتا تام الخلقة او ناقصها
نفخ فيه الروح او لم ينفخ ودل قوله يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا على
الاكتفا بذلك وان لم تحض وهذا قول الجمهور وقال مالك اذا كانت عادتها ان تحيض في كل
سنة مرة فتوفي عنها زوجها لم تنقض عدتها حتى تحيض حيضتها فتبرا من عدتها
وان لم تحض انتظرت تمام تسعة اشهر من يوم وفاة زوجها وعنه رواية ثانية
كقول الجمهور انها تعتد اربعة اشهر وعشرا ولا تنتظر حيضتها فصل
ومن ذلك اختلافهم في الاقرا هل هي الحيض او الاطهار فقال اكابر الصحابة انها الحيض
هذا قول ابي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابي موسى وعبادة بن الصامت
وابي الدرداء وابن عباس ومعاذ بن جبل وهو قول اصحاب عبد الله بن مسعود كلهم
كعلقمة والاسود وابراهيم وشريح وقول الشعبي والحسن وقتادة وقول اصحاب ابن

عباس سعيد بن جبير وطاوس وهو قول سعيد بن المسيب وهو قول ائمة الحديث
اسحق بن ابراهيم وابي عبيد القسم والامام احمد فانه رجع الى القول به واستقر مذهبه
عليه فليس له مذهب سواه وكان يقول انها الاطهار فقال في رواية الاثرم رايت
الاحاديث عمن قال القرو الحيض تختلف والاحاديث عمن قال انه احق بها حتى
تدخل في الحيضة الثالثة احاديث صحاح قوية وهذا النص وحده هو الذي ظفر به
ابو عمر بن عبد البر فقال رجع احمد الى ان الاقرا الاطهار وليس كما قال بل كان
يقول هذا اولا ثم توقف فيه فقال في رواية الاثرم ايضا قد كنت اقول الاطهار
ثم وقفت لقول الاكابر ثم جزم انها الحيض وصرح بالرجوع عن الاطهار فقال في
رواية ابن هانئ كنت اقول انه الاطهار وانا اليوم اذهب الى ان الاقرا الحيض قال
القاضي ابو يعلى وهذا هو الصحيح عن احمد واليه ذهب اصحابنا ورجع عن قوله
بالاطهار ثم ذكر نص رجوعه من رواية ابن هانئ كما تقدم وهو قول ائمة الراي
كابي حنيفة واصحابه وقالت طائفة الاقرا الاطهار وهذا قول عايشة ام المومنين
وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر ويروى عن الفقها السبعة وابان بن عثمان والزهري
وعامة فقها المدينة وبه قال مالك والشافعي واحمد في احدى الروايتين عنه وعلى
هذا القول فمتى طلقها في اثنا طهر فهل تحتسب بنفسه قروا على ثلاثة اقوال
احدها تحتسب به وهو المشهور والثاني لا تحتسب به وهو قول الزهري
كما لا تحتسب ببقية الحيضة عند من يقول القرو الحيض اتفاقا والثالث ان كان
قد جامعها في ذلك الطهر لم تحتسب بنفسه والا احتسب وهذا قول ابي
عبيد فاذا طعنت في الحيضة الثالثة او الرابعة على قول الزهري انقضت عدتها
وعلى قول الاول لم تنقض العدة حتى تنقضي الحيضة الثالثة وهل يقف انقضاوها
على اغتسالها منها على ثلاثة اقوال احدها لا تنقضي حتى تغتسل وهذا هو المشهور
عن اكابر الصحابة قال الامام احمد عمر وعلي وابن مسعود يقولون له رجعتها قبل ان
تغتسل من الحيضة الثالثة انتهى وروي ذلك عن ابي بكر الصديق وعثمان وابي موسى
وعبادة بن الصامت وابي الدرداء ومعاذ بن جبل كما في مصنف وكيع عن عيسى الخياط عن
الشعبي عن ثلاثة عشر من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم الخير فالخير منهم ابو بكر

وعمرو بن عباس انه احق بها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة وفي مصنفه ايضا عن محمد
ابن راشد عن مكحول عن معاذ بن جبل وابي الدردا مثله وفي مصنف عبد الرزاق عن معمر
عن زيد بن رفيع عن ابي عبيدة عن عبد الله بن مسعود قال ارسل عثمان الى ابي بن كعب فقال
فقال ابي بن كعب ارى انه احق بها حتى تغتسل من حيضتها الثالثة وتحل لها الصلاة قال فما اعلم
عثمان الا اخذ بذلك وفي مصنفه ايضا عن عمر بن راشد عن يحيى بن ابي كثير عن عبادة ابن
الصامت قال لا تبين حتى تغتسل من الحيضة الثالثة وتحل لها الصلاة فهو لا بضعة عشر
من الصحابة وهو قول سعيد بن المسيب وسفين الثوري واسحق بن راهويه قال
شريك له الرجعة وان فرطت في الغسل عشرين سنة وهذا احدى الروايات عن الامام
احمد والثاني ان العدة تنقضي بمجرد طهرها من الحيضة الثالثة ولا يقف على الغسل
وهذا قول سعيد بن جبير والاوزاعي والشافعي في قوله القديم حيث كان يقول الاقراء
الحيض وهذا احدى الروايات عن الامام احمد اختارها ابو الخطاب والثالث انها في عدتها
بعد انقطاع الدم ولزوجها رجعتها حتى يمضي عليها وقت الصلاة التي طهرت في
وقتها وهذا قول الثوري والرواية الثالثة عن احمد حكاها ابو بكر عنه وهو قول ابي
حنيفة لكن اذا انقطع الدم لاقل الحيض وان انقطع لاكثره انقضت العدة بمجرد انقطاعه
واما من قال انها الاطهار فاختلفوا في موضعين احدهما هل يشترط كون الطهر مسبوقا
بدم قبله او لا يشترط ذلك على قولين لهم وهما وجهان في مذهب الشافعي واحمد احدهما
يحتسب لانه طهر بعده حيض فكان قرءا كما لو كان قبله حيض والثاني لا يحتسب وهو منصوص
نص الشافعي في الجديد لانها لا تسمى مترددة الا اذا رات الدم الموضع الثاني هل
تنقضي العدة بالطعن في الحيضة الثالثة حتى تحيض يوما وليلة على وجهين لاصحاب احمد
وهما قولان منصوصان لاصحاب الشافعي ولاصحابه وجه ثالث ان حاضت للعادة انقضت
العدة بالطعن في الحيضة وان حاضت لغير العادة بل كانت عادتها ترى الدم في عاشر
شهر مثلا فرات في اوله لم تنقض حتى تمضي عليها يوم وليلة ثم اختلفوا هل يكون هذا الدم محسوبا
من العدة على وجهين تظهر فايدتهما في رجعتها في وقته وهذا تقرير مذاهب الناس في
الاقراء فامن نص انها الحيض الدليل عليه وجوه احدها ان قوله يتربصن بانفسهن ثلثة قرو
اما ان يراد به الاطهار فقط او الحيض فقط او مجموعهما والثالث محال اجماعا حتى عند

او ح

يحمل اللفظ المشترك على معنييه واذا تعين حمله على احدهما فالحيض اولى به لوجوه
احدها انها لو كانت الاطهار فالمعتدة بها يكفيها قرءان ولحظة من الثالث والطلاق
الثلاثة على هذا مجاز لنصبه الثلاثة في العدد المخصوص فان قلتم بعض الطهر المطلق
فيه عندنا قرء كامل قيل جوابه من ثلاثة اوجه احدها ان هذا مختلف فيه كما تقدم
فلم تجمع الامة على ان بعض القرء قرء قط ودعوى هذا يفتقر الى دليل الثاني ان هذه دعوى
مذهبية اوجب حمل الاية عليها الزام كون الاقراء الاطهار والدعاوي المذهبية لا يفسر
بها القران ويحمل عليها اللغة ولا يعقل في اللغة قط ان اللحظة من الطهر تسمى قرءا
كاملا ولا اجمعت الامة على ذلك فدعواه لا يثبت نقلا ولا اجماعا وانما هو مجرد الحمل ولا
ريب ان الحمل والوضع مغاير وانما يفيد ثبوت الوضع لغة او شرعا او عرفا الثالث
ان القرء اما ان يكون اسما لمجموع الطهر كما يكون اسما لمجموع الحيضة او لبعضه
او مشتركا بين الامرين اشتراكا لفظيا او اشتراكا معنويا والاقسام الثلاثة باطلة فتعين
الاول اما بطلان وصفه لبعض الطهر فلانه يلزم ان يكون الطهر الواحد عدة اقراء
ويكون استعمال لفظ القرء فيه مجازا واما بطلان الاشتراك المعنوي فمن وجهين احدهما
انه يلزم ان يصدق على الطهر الواحد انه عدة اقراء حقيقة والثاني ان نظيره وهو
الحيض لا يسمى جزؤه قرءا اتفاقا ووضع القرء لهما لغة لا يختلف وهذا لا خفا به
فان قيل نختار من هذه الاقسام ان يكون مشتركا بين كله وجزئه اشتراكا لفظيا
ويحمل المشترك على معنييه فانه احفظ وبه تحصل البراءة بيقين قيل الجواب
من وجهين احدهما انه لا يصح اشتراكه كما تقدم الثاني انه لو صح اشتراكه لم يجز
حمله على مجموع معنييه اما على قول من لا يجوز حمل المشترك على معنييه
فظاهر واما من يجوز حمله عليهما فانهما يجوزونه اذا دل الدليل على ارادتهما معا فاذا
لم يدل الدليل وقفوه حتى يقوم الدليل على ارادة احدهما او ارادتهما وحكى المتاخرون
عن الشافعي والقاضي ابي بكر انه اذا تجرد عن القراين وجب حمله على معنييه كالاسم
العام لانه احوط اذ ليس احدهما اولى من الاخر ولا سبيل الى المعنى بالث وتعطيله
غير ممكن ويمتنع تاخير البيان عن وقت الحاجة فاذا جاء وقت العمل وليس مع
ان احدهما هو المقصود بعينه علم ان الحقيقة غير مراده اذ لو اريدت لتبينت

فتعين المجاز وهو مجموع المعنيين ومن يقول ان الحمل عليهما بالحقيقة يقول الا ان
بين ان المراد احدهما علم انه اراد كلاهما قال شيخ الاسلام ابن تيمية وفي هذه الحكاية
عن الشافعي والقاضي نظر اما القاضي فمن اصله الوقف في صيغ العموم وانه لا
يجوز حملها على الاستغراق الا بدليل فمن يقف في الفاظ العموم كيف لا يقف في الالفاظ
المشتركة بالاستغراق من غير دليل واما الذي في كتبه احالة الاشتراك راسا
وما يدعى فيه الاشتراك فهو عنده من قبيل التواطؤ واما الشافعي فمنصبه من
العلم اجل من ان يقول مثل هذا وانما استنبط هذا من قوله اذا اوصى لمواليه تناول
المولى من فوق ومن اسفل وهذا قد يكون قاله لاعتقاده ان المولى من الاسماء المتواطئة
وان موضوعه القدر المشترك بينهما فانه من الاسماء المتضايفة كقوله من كنت
مولاه فعلي مولاه ولا يلزم من هذا ان يحكى عنه قاعدة عامة من الاسماء التي ليس من معانيها
قدر مشترك ان تحمل عند الاطلاق على جميع معانيها ثم الذي يدل على فساد هذا
القول وجوه احدها ان استعمال اللفظ في معنييه انما هو مجاز اذ وضعه لكل واحد
منهما على سبيل الانفراد هو الحقيقة واللفظ المطلق لا يجوز حمله على المجاز بل
يجب حمله على حقيقته الثاني انه لو قدر انه موضوع لهما منفردين ولكل واحد
منهما مجتمعين فانه يكون له حينئذ ثلاثة مفاهيم فالحمل على احد مفاهيمه دون
غيره بغير موجب ممتنع الثالث انه حينئذ يستحيل حمله على جميع معانيه
اذ حمله على هذا وحده وعلى هذا وحده وعليهما معا مستلزم للجمع بين النقيضين
فيستحيل حمله على جميع معانيه وحمله عليهما معا حمل له على بعض مفهوماته
فحمله على جميعها يبطل حمله على جميعها الرابع ان ههنا امورا احدها هذه الحقيقة
وحدها والثاني الحقيقة الاخرى وحدها والثالث مجموعهما والرابع مجاز هذه
وحدها والخامس مجاز الاخرى وحده والسادس مجازهما معا والسابع الحقيقة الواحدة
وحدها مع مجازها والثامن الحقيقة مع مجاز الاخرى والتاسع الحقيقة الاخرى
مع مجازها والعاشر الحقيقة الاخرى مع مجازها الحادي عشر مجاز الاخرى الثاني
عشر مع مجازها فهذه اثنى عشر محملا على سبيل الحقيقة وبعضها على سبيل
المجاز فتعين معنى واحد مجازي دون سائر المجازات والحقائق ترجيح من غير مرجح

وهو ممتنع الخامس انه لو وجب حمله على المعنيين جميعا لصار من صيغ العموم
لان حكم الاسم العام وجوب حمله على جميع مفرداته عند التجرد من التخصيص
ولو كان كذلك لما جاز استثناء احد المعنيين منه ولسبق الى الذهن عند الاطلاق
العموم ولكان المستعمل له في واحد معنييه بمنزلة المستعمل للاسم العام في بعض
معانيه فيكون متجوزا في خطابه غير متكلم بالحقيقة وان يكون من استعمله في
معنييه غير محتاج الى دليل وانما يحتاج اليه من نفى المعنى الاخر ولو وجب
ان يفهم منه الشمول قبل البحث عن التخصيص عند من يقول بذلك في صيغ العموم
وانتفى الاجمال عنه اذ يصير بمنزلة سائر الالفاظ العامة وهذا باطل قطعا واحكام الاسماء
المشتركة لا تفارق احكام الاسماء العامة وهذا مما يعلم بالاضطرار من اللغة ولكانت الامة
قد اجمعت في هذه الاية على حملها على خلاف ظاهرها ومطلقها اذ لم يذهب احد منهم الى حمل
القرء على الطهر والحيض معا وبهذا يتبين بطلان قولهم حمله عليهما احوط فانه لو
قدر حمل الاية على ثلاثة من الحيض والاطهار لكان فيه خروج عن الاحتياط وان
قيل يحمله على ثلاثة من كل منهما فهو خلاف نص القران اذ يصير القروء تسعة
قولهم اما ان يحمل على احدهما بعينه او عليهما الى اخره قلنا مثل هذا لا يجوز ان يعرى
عن دلالة تبين المراد منه كما في الاسماء المجملة وان خفيت الدلالة على بعض المجتهدين
فلا يلزم ان يكون خفيه عن جميع الامة وهذا هو الجواب عن الوجه الثالث فالكلام
اذا لم يكن مطلقه يدل على المعنى المراد فلا بد من بيان المراد واذا تعين ان المراد
بالقرء في الاية احدهما لا كلاهما فارادة الحيض اولى لوجوه منها ما تقدم الثاني ان استعمال
القرء في الحيض اظهر منه في الطهر فانهم يذكرونه تفسيرا للفظه ثم يردفونه
بقولهم وقيل او وقال فلان او ويقال على الطهر او وهو ايضا الطهر فيجعلون تفسيره
بالحيض كالمستقر المعلوم المستفيض وتفسيره بالطهر قولا قيل وها حكاية
الفاظهم قال الجوهري القرء بالفتح الحيض والجمع اقراء وقروء وفي الحديث لا صلاة
ايام اقرائك والقرء ايضا الطهر وهو من الاضداد وقال ابو عبيد الاقراء الحيض ثم قال
الاقراء الاطهار وقال الكسائي والفراء اقرات المراة اذا حاضت وقال ابن فارس القروء اوقات
تكون للطهر وللحيض مرة والواحد قرء ويقال القرء وهو الطهر ثم قال وقوم يذهبون

الى ان القرء الحيض وحكى قول من جعله مشتركا بين اوقات الطهر والحيض وقول من جعله
لاوقات الطهر وقول من جعله لاوقات الحيض وكانه لم يختر واحدا منها فجعله لاوقاتها
قال واقرات المراة اذا خرجت من حيض الى طهر ومن طهر الى حيض وهذا يدل على انه لا يدخل
مسمى الحيض في حقيقته يوضحه ان من اوقات الطهر ما يسمى قروا فانما يريد اوقات
الطهر التي يحتوشها الدم والا فالصغيرة والايسة لا يقال لزمن طهرهما اقراوها
من ذوات الاقرا باتفاق اهل اللغة الدليل الثاني ان لفظ القرء في كلام الشارع الا للحيض
ولم يجي عنه في موضع واحد استعماله للطهر فحمله في الاية على المعهود المعروف
من خطاب الشارع اولى بل متعين فانه صلى الله عليه وسلم قال للمستحاضة دعي الصلاة
ايام اقرايك وهو صلى الله عليه وسلم هو المعبر عن الله وبلغة قومه نزل القران فاذا ورد
المشترك في كلامه على احد معنييه وجب حمله في ساير كلامه عليه اذ لم يثبت
اراده الاخر في شي من كلامه البته ويصير هو لغة القران التي خوطبنا بها وان كان
له معنا اخر في كلام غيره ويصير هذا المعنى الحقيقة الشرعية في تخصيص المشترك
باحد معنييه كما تخص التواطي باحد افراده بل هذا اولى لان اغلب اسباب الاشتراك
تسمية احد القبيلتين الشي باسم وتسمية الاخرى بذلك الاسم مسمى اخر ثم تشيع
الاستعمالات بل قال المبرد وغيره لا يقع الاشتراك في اللغة الا بهذا الوجه خاصة
والواضع لم يضع لفظا مشتركا البته فاذا ثبت استعمال الشارع لفظ القرء
في الحيض علم ان هذا لغته فتعين حمله على ما في كلامه ويوضح ذلك ما في سياق
الاية من قوله ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن وهذا هو الحيض والحمل
عند عامة المفسرين والمخلوق في الرحم انما هو الحيض الوجودي ولهذا قال السلف
والخلف هو الحمل والحيض وقال بعضهم الحمل وبعضهم الحيض ولم يقل احد قط انه الطهر
ولهذا لم ينقله من عني بجمع اقوال اهل التفسير كابن الجوزي وغيره وايضا فقد قال
تعالى واللايي يئسن من المحيض من نسايكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللايي لم يحضن
فجعل كل شهر بازا حيضة وعلق الحكم بعدم الحيض لا بعدم الطهر من الحيض وايضا
فحديث عايشة عن النبي صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
رواه ابو داود وابن ماجه والترمذي وقال غريب لا نعرفه الا من حديث مظاهر بن اسلم

ومظاهر

ومظاهر لا يعرف له في العلم غير هذا الحديث وفي لفظ للدارقطني فيه طلاق العبد اثنتان
وروى ابن ماجه من حديث عطية العوفي عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
طلاق الامة اثنتان وعدتها حيضتان وايضا قال ابن ماجه في سننه ثنا محمد بن علي
بن محمد ثنا وكيع عن سفين عن منصور عن ابراهيم عن الاسود عن عايشة قالت امرت
بريرة ان تعتد بثلاث حيض وفي المسند عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة
فاختارت نفسها وامرها ان تعتد عدة الحرة وقد فسر عدة الحرة بثلاث حيض
وفي حديث عايشة فان قيل فمذهب عايشة ان الاقرا الاطهار قيل ليس هذا باول حديث
خالفه راويه فاخذ بروايته دون رايه وايضا ففي حديث الربيع بنت معوذ ان
النبي صلى الله عليه وسلم امر امراة ثابت بن قيس بن شماس لما اختلعت من زوجها ان تتربص
حيضة واحدة وتلحق باهلها رواه النساي وفي سنن ابي داود عن ابن عباس ان امراة ثابت
ابن قيس اختلعت من زوجها فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تعتد بحيضة وفي الترمذي
ان الربيع بنت معوذ اختلعت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فامرها النبي صلى الله
عليه وسلم او امرت ان تعتد بحيضة قال الترمذي حديث الربيع الصحيح انها امرت
ان تعتد بحيضة وايضا فالاستبرا هو عدة الامة وقد ثبت عن ابي سعيد ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال في سبايا اوطاس لا توطا حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض
حيضة رواه احمد وابو داود فان قيل لا نسلم ان استبرا الامة بالحيضة وانما هو بالطهر
الذي قبل الحيضة كذا قال ابن عبد البر وقال قولهم ان استبرا الامة حيضة باجماع
ليس كما ظنوا بل جايز لها عند ان تنكح اذا دخلت في الحيضة واستيقنت ان دمها
دم حيض كذا قال اسمعيل بن اسحق ليحيى بن اكثم حين ادخل عليه في مناظرته اياه قلنا
هذا يرده قول النبي صلى الله عليه وسلم لا توطا حامل حتى تضع ولا حايل حتى تستبرا بحيضة
وايضا فالمقصود الاصلي من العدة انما هو استبرا الرحم وان كان لها فوايد اخر لشرف
الحر المنكوحة وخطرها جعل العلم الدال على برائة رحمها ثلاثة اقرا فلو كان القرء هو
الطهر لم تحصل بالقرء الاول دلالة فانه لو جامعها في الطهر ثم طلقها ثم حاضت كان ذلك
قرا محسوبا من الاقرا عند من يقول الاقرا الاطهار ومعلوم ان هذا لم يدل على شي
وانما الذي يدل على البراءة الحيض الحاصل بعد الطلاق ولو طلقها في طهر لم يصبها

يحبها فيه فانا نعلم براه الرحم بالحيض الموجود قبل الطلاق والعده لا تكون قبل الطلاق
لانها حكمه والحكم لا يسبق سببه فاذا كان الطهر الموجود بعد الطلاق لا دلاله له على الا
اصلا لم يجز ادخاله في العده الا على براه الرحم وكان مثله كمثل شاهد غير مقبول فانه لا
يجوز تعليق الحكم بشهاده شاهد لا شهاده له يوضحه ان العده في المنكوحات
كالاستبرا في المملوكات وقد ثبت بصريح السنه ان الاستبرا بالحيض
لا بالطهر فكذلك العده اذ لا فرق بينهما الا بتعدد العده والاكتفا بالاستبرا بقرء
واحد وهذا لا يوجب اختلافهما في حقيقة القرو وانما يختلفان في القدر المعتبر
منها ولهذا قال الشافعي رحمه الله في اصح القولين عنه ان استبرا الامه يكون بالحيض
وفرق اصحابه بين الباين بان العده وجبت قضا لحق الزوج فاختصت بزمان حقه
وهو زمان الطهر وبانها تتكرر فيعلم معها البراه بتوسط الحيض بخلاف الاستبرا
لا يتكرر والمقصود منه مجرد البراه فاكتفي فيه بحيضه وقال في القول الاخر
تستبرا بطهر طردا للاصل في العدد وعلى هذا فليحتسب ببعض الطهر على وجه
اصحابه فان احتسبت به فلا بد من ضم حيضه كامله اليه فاذا طعنت في الطهر
حلت ومن لم يحتسب به فلا بد من ضم طهر كامل اليه ولا يحتسب ببعض الطهر
قرا قولا واحدا والمقصود ان الجمهور على ان عدة الاستبرا حيضه لا طهر وهذا
الاستبرا في حق الامه كالعده في حق الحره قالوا بل الاعتداد في حق الحره بالحيض
اولى من الامه من وجهين احدهما ان الاحتياط في حقها ثابت بتكرير القرء وهو
ثلاث استبرات فهكذا ينبغي ان يكون الاعتداد في حقها بالحيض الذي هو
احوط من الطهر فانها لا تحتسب ببقية الحيضه قروا وتحتسب ببقية الطهر
قروا والثاني ان استبرا الامه فرع على عدة الحره وهي الثابتة بنص القران وانما
اثبتت بالسنه فاذا كان قد احتاط له الشارع بان جعله بالحيض فاستبرا الحره
اولى فعدة الحره استبرا لها واستبرا الامه عده لها وايضا فالادله والعلامات والحدود
والغايات انما تحصل بالامور الظاهره المتميزه عن غيرها والطهر هو الاصل ولهذا متى
كان مستمرا مستصحبا لم يكن له حكم تنفرد به في الشريعه وانما الامر المتميز هو
الحيض فان المراه اذا حاضت تغيرت احكامها من بلوغها وتحريم العبادات عليها من

الصلاه والصوم والطواف واللبث في المسجد وغير ذلك من الاحكام ثم اذا انقطع
الدم واغتسلت فلم تتغير احكامها بتجدد الطهر لكن لزوال المغير الذي هو الحيض
فانها تعود بعد الطهر الى ما كانت عليه قبل الحيض من غير ان يجدد لها الطهر حكما
والقرو امر يغير احكام المراه وهذا التغيير انما يحصل بالحيض دون الطهر فهذا الوجه
دال على فساد قول من يحتسب بالطهر الذي قبل الحيضه قرا فيما اذا طلقت ثم ان تحيض
ثم حاضت فان من اعتد بهذا الطهر قرا جعل شيا ليس له حكم في الشريعه قرا من الاقراء
وهذا فاسد فصل قال من جعل الاقرا الاطهار والكلام معكم في مقامين احدهما بيان
الدليل الدال على انها الاطهار الثاني الجواب عن ادلتكم فاما المقام الاول فقوله تعالى يا ايها النبي
اذا طلقتم النسا فطلقوهن لعدتهن ووجه الاستدلال به ان اللام هي لام الوقت اي
طلقوهن في عدتهن كما في قوله تعالى ونضع الموازين القسط ليوم القيمه اي في يوم
القيمه اي في يوم القيمه وقوله اقم الصلاه لدلوك الشمس اي وقت الدلوك وتقول العرب
جيتك لثلاث بقين من الشهر اي في ثلاث بقين منه وقد فسر النبي صلى الله عليه
وسلم هذه الايه بهذا التفسير ففي الصحيحين عن ابن عمر انه لما طلق امراته
وهي حايض امره النبي صلى الله عليه وسلم ان يراجعها ثم يطلقها وهي طاهر قبل ان
يمسها قال تلك العده التي امر الله ان يطلق لها النسا فبين النبي صلى الله عليه
وسلم ان العده التي امر الله ان يطلق لها النسا هي الطهر الذي بعد الحيضه ولو كان
القرو هو الحيض كان قد طلقها قبل العده وكان ذلك تطويلا عليها وهو غير جايز كما
لو طلقها في الحيض قال الشافعي قال الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلاثة قروء فالاقرا عندنا والله اعلم الاطهار فان قال قايل ما دل على انها الاطهار وقال
غيركم الحيض قيل له دلالتان احدهما الكتاب الذي دل عليه السنه والاخرى
اللسان فان قال وما الكتاب قيل قال الله تعالى اذا طلقتم النسا فطلقوهن لعدتهن
واخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حايض في عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم فسال عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شا امسك وان شا
طلق قبل ان يمس فتلك العده التي امر الله ان يطلق لها النسا اخبرنا مسلم وسعيد

ابن سالم عن ابن جريج عن ابي الزبير عن ابن جريج عن ابي الزبير انه سمع ابن عمر يذكر
طلاق امراته حايضا فقال قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا طهرت فليطلق او يمسك
وتلا النبي صلى الله عليه وسلم اذا طلقتم النسا فطلقوهن لقبل عدتهن او في قبل عدتهن قال
الشافعي انا شككت فاخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الله جل ثناوه ان العده الطهر دون
الحيض وقرا فطلقوهن لقبل عدتهن وهو ان يطلقها طاهرا لانها حينيذ تستقبل
عدتها ولو طلقت حايضا لم تكن مستقبله عدتها الا بعد الحيض فان قال فما اللسان
قيل القرء اسم وضع لمعنى فلما كان الحيض دما يرخيه الرحم فيخرج والطهر دما يحتبس
فلا يخرج وكان معروفا من لسان العرب ان القرء الحبس يقول العرب هو يقري الماء في
حوضه وفي سقايه وتقول العرب يقري الطعام في شدقه يعني يحبس الطعام
وتقول العرب اذا حبس الرجل الشي قراه يعني خباه وقال الشافعي اخبرنا مالك
عن ابن شهاب عن عروه عن عايشه انها انتقلت حفصه بنت عبد الرحمن
حين دخلت في الدم من الحيضه الثالثه قال ابن شهاب فذكرت ذلك لعمره
بنت عبد الرحمن فقالت صدق عروه وقد جادلها في ذلك ناس وقالوا ان الله
يقول ثلثه قروء فقالت عايشه صدقتم وهل تدري ما الاقراء الاقراء الاطهار اخبرنا
مالك عن ابن شهاب قال ما ادركت احدا من فقهاينا الا وهو يقول هذا يريد الذي
قالت عايشه قال الشافعي واخبرنا سفين عن الزهري عن عروه عن عايشه
اذا طعنت المطلقه في الدم من الحيضه الثالثه فقد برئت منه واخبرنا مالك عن نافع
وزيد بن اسلم عن سليمن بن يسار ان الاحوص يعني ابن حكيم هلك بالشام حين دخلت
امراته في الحيضه الثالثه وقد كان طلقها فكتب معويه الى زيد بن ثابت يساله
عن ذلك فكتب اليه زيد انها اذا دخلت في الدم من الحيضه الثالثه فقد برئت منه
وبري منها ولا ترثه ولا يرثها واخبرنا سفين عن الزهري وقال سليمن بن يسار عن
زيد بن ثابت قال اذا طعنت المراه في الحيضه الثالثه فقد برئت منه وقال في حديث
سعيد بن ابي عروبه عن رجل عن سليمن بن يسار ان عثمان ابن عفان وابن عمر قالا اذا
دخلت في الحيضه الثالثه فلا رجعه له عليها واخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر قال اذا طلق
الرجل امراته فدخلت في الدم من الحيضه الثالثه فقد برئت منه ولا ترثه ولا يرثها

واخبرنا

اخبرنا مالك انه بلغه عن القسم بن محمد وسالم بن عبد الله وابي بكر بن عبد الرحمن
وسليمان بن يسار وابن شهاب انهم كانوا يقولون اذا دخلت المطلقه في الدم
من الحيضه الثالثه فقد بانت منه ولا ميراث بينهما زاد غير الشافعي عن مالك
ولا رجعه له عليها قال مالك وذلك الامر الذي ادركت عليه اهل العلم ببلدنا قال الشافعي
ولا يعدو ان يكون الاقرا الاطهار كما قالت عايشه والنسا بهذا اعلم لانه فيهن لا في الرجال
او الحيض فاذا جاءت بثلاث حيض حلت ولا نجد في كتاب الله للغسل معنى ولستم تقولون
بواحد من القولين يعني الذين قالوا انها الحيض فقالوا هو احق برجعتها حتى تغتسل من
الحيضه الثالثه كما قاله علي وابن مسعود وابو موسى وهو قول عمر بن الخطاب
ايضا قال الشافعي فقيل لهم يعني العراقيين لم يقولوا بقول من احتججتم بقوله ورويتم
هذا عنه ولا بقول احد من السلف علمناه فان قال قايل اين خالفناهم قلنا قالوا حتى تغتسل
ويحل لها الصلاه وقلتم ان فرطت في الغسل حتى يذهب وقت الصلاه حلت وهي لم تغتسل
ولم يحل لها الصلاه انتهى كلام الشافعي قال وهو يدل على انها الاطهار وفي اللسان ذكر حكم
رسول الله صلى الله عليه وسلم باعتداد المتوفى عنها في منزلها الذي توفي زوجها فيه وانه
غير مخالف لحكمه بخروج المبتوته واعتدادها حيث شاءت ثبت في السنن عن
زينب بنت كعب بن عجره عن الفريعه بنت مالك اخت ابي سعيد الخدري
انها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تساله ان ترجع الى اهلها في بني خدره فان
زوجها خرج في طلب اعبد له ابقوا حتى اذا كانوا بطرف القدوم لحقهم فقتلوه فسالت
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ارجع الى اهلي فان زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقه
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فخرجت حتى اذا كنت في الحجره او في المسجد دعاني
او امر بي فدعيت له فقال كيف قلت فرددت عليه القصه التي ذكرت من شان زوجي
قالت فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله قالت فاعتددت فيه اربعه
اشهر وعشرا قالت فلما كان عثمان ارسل الي فسالني عن ذلك فاخبرته فقضى به
واتبعه قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وقال ابو عمر بن عبد البر هذا حديث
مشهور معروف عند علما الحجاز والعراق قال ابو محمد بن حزم هذا الحديث لا يثبت
لان زينب هذه مجهوله لم يرو حديثها غير سعد بن اسحق بن كعب وهو غير

بلغ



مشهور بالعدالة مالك وغيره يقول فيه اسحق بن سعد وسفيان يقول سعيد وما قاله
ابو محمد غير صحيح فالحديث حديث صحيح مشهور بالحجاز والعراق وادخله مالك
في موطئه واحتج به وبنى عليه مذهبه فاما قوله ان زينب بنت كعب مجهولة نعم
مجهولة عنده فكان ماذا وزينب هذه من التابعيات وهي امرأة ابي سعيد روى
عنها سعد بن اسحق بن كعب وليس لسعيد وقد ذكرها ابن حبان في كتاب الثقات
والذي غر ابا محمد قول علي بن المديني لم يرو عنها غير سعد بن اسحق وقد روى في
مسند الامام احمد ان يعقوب قال ثنا ابي عن ابن اسحق حدثني عبد الله بن عبد الرحمن
ابن معمر بن حزم عن سليمان بن محمد بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب
ابن عجرة وكانت عند ابي سعيد الخدري عن ابي سعيد قال اشتكى الناس عليا فقام
النبي صلى الله عليه وسلم خطيبا فسمعته يقول ايها الناس لا تشكوا عليا فوالله انه
لاخشن في ذات الله او في سبيل الله فهذه امرأة تابعية كانت تحت صحابي وروى
عنها الثقات ولم يطعن فيها بحرف واحتج الايمة بحديثها وصححوه واما قوله
ان سعد بن اسحق غير مشهور بالعدالة فقد قال اسحق بن منصور عن يحيى
ابن معين ثقة وقال النسائي والدارقطني ايضا ثقة وقال ابو حاتم صالح وذكره ابن
حبان في كتاب الثقات وقد روى عنه الناس حماد بن زيد وسفيان الثوري
وعبد العزيز بن الدراوردي وابن جريج ومالك بن انس ويحيى بن سعيد الانصاري
والزهري وهو اكبر منه وحاتم بن اسمعيل وداود بن قيس وخلق سواهم من
الايمة ولم يعلم فيه قدح ولا جرح البتة ومثل هذا يحتج به اتفاقا وقد اختلفت
الصحابة ومن بعدهم في حكم هذه المسألة فروى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري
عن عروة ابن الزبير عن عايشة انها كانت تفتي المتوفى عنها بالخروج في عدتها وخرجت
باختها ام كلثوم حين قتل عنها طلحة بن عبيد الله الى مكة في عمرة ومن طريق عبد
الرزاق نا ابن جريج عن عطا عن ابن عباس انه قال انما قال الله تعالى تعتد اربعة
اشهر وعشرا ولم يقل تعتد في بيتها فتعتد حيث شاءت وهذا الحديث سمعه
عطا من ابن عباس فان علي بن المديني قال ثنا سفين بن عيينة عن ابن جريج عن عطا
قال سمعت ابن عباس يقول والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن

اربعه

اشهر وعشرا ولم يقل يعتددن في بيوتهن تعتد حيث شاءت قال سفين قاله
لنا ابن جريج كما اخبرنا وقال عبد الرزاق انا ابن جريج اخبرني ابو الزبير انه سمع جابر
ابن عبد الله يقول تعتد المتوفى عنها حيث شاءت وقال عبد الرزاق عن الثوري
عن اسمعيل بن ابي خالد عن الشعبي ان علي بن ابي طالب كان يرحل المتوفى عنهن في عدتهن
وذكر عبد الرزاق ايضا عن محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس وعطا قالا
جميعا المبتوتة والمتوفى عنها تحجان وتعتمران وتنتقلان وتبيتان وذكر ايضا عن ابن
جريج عن عطا قال لا يضر المتوفى عنها اين اعتدت وقال ابن عيينة عن عمرو بن دينار
عن عطا وابي الشعثا قالا جميعا المتوفى عنها تخرج في عدتها حيث شاءت وذكر ابن
ابي شيبة انا عبد الوهاب الثقفي عن حبيب المعلم قال سالت عطا عن المطلقة ثلاثا
والمتوفى عنها اتحجان في عدتهما قال نعم وكان الحسن يقول مثل ذلك وقال ابن وهب اخبرني ابن
لهيعة عن حنين بن ابي حكيم ان امرأة مزاحم لما توفي عنها زوجها بخناصرة سالت عمر
ابن عبد العزيز امكث حتى تنقضي عدتي فقال لها بل الحقي بقرارك ودار ابيك فاعتدي
فيها قال ابن وهب واخبرني يحيى بن ايوب عن يحيى بن سعيد الانصاري انه قال في
رجل توفي بالاسكندرية ومعه امراته وله بها دار وله بالفسطاط دار فقال ان
احبت ان تعتد حيث توفي زوجها فلتعتد وان احبت ان ترجع الى دار زوجها
وقراره بالفسطاط فتعتد فيها فلترجع قال ابن وهب واخبرني عمرو بن الحرث
عن بكير بن الاشج قال سالنا سالم بن عبد الله بن عمر عن المراة يخرج بها زوجها
الى بلد فيتوفى قال تعتد حيث توفي عنها زوجها او ترجع الى بيت زوجها حتى
تنقضي عدتها وهذا مذهب اهل الظاهر كلهم ولاصحاب هذا القول حجتان احدهما ان ابن
عباس قد حكينا احداهما وهو ان الله تعالى انما امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا
ولم يامرها بمكان معين والثانية ما رواه ابو داود ثنا احمد بن محمد المروزي ثنا
موسى بن مسعود ثنا شبل عن ابن ابي نجيح قال قال عطا قال ابن عباس نسخت هذه
الاية عدتها عند اهلها فتعتد حيث شاءت وهو قول الله تعالى غير اخراج
قال عطا ان شاءت اعتدت عند اهله وسكنت في وصيتها وان شاءت خرجت
لقول الله تعالى فان خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن قال عطا ثم جا

الميراث فنسخ السكنى تعتد حيث شاءت وقالت طايفة ثانية من الصحابة
والتابعين ومن بعدهم تعتد في منزلها الذي توفي زوجها وهي فيه قال وكيع انا
الثوري عن منصور عن مجاهد عن سعيد بن المسيب ان عمر رد نسوة من ذي
الحليفة حاجات او معتمرات توفي عنهن ازواجهن وقال عبد الرزاق انا ابن جريج
انا حميد الاعرج عن مجاهد قال كان عمر وعثمان يرجعانهن حاجات ومعتمرات
من الجحفة وذي الحليفة وذكر عبد الرزاق عن معمر عن ايوب عن يوسف بن ماهك
عن ام سلمة ان امراة متوفى عنها زارت اهلها في عدتها فضربها الطلق فاتوا عثمان
فقال احملوها الى اهلها وهي تطلق وذكر ايضا عن معمر عن ايوب عن نافع عن ابن
عمر انه كانت له ابنة تعتد من وفاة زوجها وكانت تاتيهم بالنهار فتتحدث اليهم فاذا
كان الليل امرها ان ترجع الى بيتها وقال ابن ابي شيبة انا وكيع عن علي بن المبارك عن
يحيى بن ابي كثير عن ابي ثوبان ان عمر رخص للمتوفى عنها ان تاتي اهلها بياض يومها
وان زيد بن ثابت لم يرخص لها الا في بياض يومها او ليلها وذكر عبد الرزاق عن سفين
الثوري عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي عن علقمة قال سال ابن مسعود نسا
من همدان نعي اليهن ازواجهن فقلن انا نستوحش فقال ابن مسعود تجتمعن بالنهار ثم ترجع
كل امراة منهن الى بيتها بالليل وذكر الحجاج بن المنهال انا ابو عوانة عن منصور عن ابراهيم
ان امراة بعثت الى ام سلمة ام المومنين ان ابي مريض وانا في عدة افاتيه امرضه
قالت نعم ولكن بيتي احد طرفي الليل في بيتك وقال سعيد بن منصور انا هشيم انا
اسمعيل بن ابي خالد عن الشعبي انه سيل عن المتوفى عنها اتخرج في عدتها قال
كان اكثر اصحاب ابن مسعود اشد شي في ذلك يقولون لا تخرج وكان الشيخ يعني علي بن
ابي طالب يرحلها وقال حماد بن سلمة انا هشام بن عروة ان اباه قال المتوفى عنها
زوجها تعتد في بيتها الا ان ينوي اهلها فتنوي معهم وقال سعيد بن منصور
انا هشيم انا يحيى بن سعيد هو الانصاري ان القسم بن محمد وسالم بن عبد الله وسعيد
ابن المسيب قالوا في المتوفى عنها لا تتزوج حتى تقضي عدتها وذكر ايضا عن ابن عيينة
عن عمرو بن دينار عن عطا وجابر كلاهما قالا في المتوفى عنها لا تخرج وذكر وكيع
عن الحسن بن صالح عن المغيرة عن ابراهيم في المتوفى عنها لا تخرج

بيتها صح

لم صح

مسعود صح

بات
الشيخ

باسراف صح

ولا تبيت

عن بيتها وذكر حماد بن زيد عن ايوب السختياني عن محمد بن سيرين ان امراة توفي
عنها زوجها وهي مريضة فنقلها اهلها ثم سالوا فكلهم يامرهم ان ترد الى بيت زوجها
قال ابن سيرين فردوها في نمط وهذا قول الامام احمد ومالك والشافعي وابي حنيفة
واصحابهم والاوزاعي وابي عبيد واسحق قال ابو عمر بن عبد البر وبه يقول جماعة
فقهاء الامصار بالحجاز والشام والعراق ومصر وحجتهم حديث الفريعة بنت مالك
وقد تلقاه عثمان بن عفان بالقبول وقضى به بمحضر المهاجرين والانصار وتلقاه اهل المدينة
والحجاز والشام والعراق ومصر بالقبول ولم نعلم ان احدا منهم طعن فيه ولا في رواته وهذا
مالك مع تحريه وتشديده في الرواية وقوله للسايل عن رجل اثقة هو فقال لو كان ثقة
لرايته في كتبي قد ادخله في كتبه موطايه وبنى عليه مذهبه قالوا ونحن لا ننكر النزاع
من السلف في المسالة ولكن السنة تفصل بين المتنازعين قال ابو عمر ابن عبد البر اما السنة
فثابتة بحمد الله واما الاجماع فمستغنى عنه مع السنة لان الاختلاف اذا نزل في مسالة
كانت الحجة في قول من وافقته السنة وقال عبد الرزاق انا معمر عن الزهري قال اخذ
المترخصون في المتوفى عنها بقول عايشة واخذ اهل العزم والورع بقول ابن عمر
فان قيل فهل ملازمة المنزل حق لها او حق عليها قيل بل هو حق عليها اذا تركه لها الورثة ولم يكن
عليها فيه ضرر او كان المسكن لها فلو حولها الوارث او طلبوا منها الاجرة لم يلزمها السكن
وجاز لها التحول ثم اختلف اصحاب هذا القول هل لها ان تتحول حيث شاءت او يلزمها التحول
الى اقرب المساكن الى مسكن الوفاة على قولين فان خافت هدما او غرقا او عدوا او نحو ذلك
او حولها صاحب المنزل لكونه عارية رجع فيها او باجارة انقضت مدتها او منعها
السكنى تعديا او امتنع من اجارته او طلب به اكثر من اجر المثل او لم تجد ما تكتري به
او لم تجد الا من مالها فلها ان تنتقل لانها حال عذر ولا يلزمها بذل الاجر للمسكن وانما
الواجب عليها فعل السكنى لا تحصيل المسكن واذا تعذرت السكنى سقطت وهذا
قول اصحاب احمد والشافعي فان قيل فهل السكنى حق على الورثة تقدم الزوجة به
على الغرما وعلى الميراث ام لا حق لها في التركة سوى الميراث قيل هذا موضع اختلف
فيه فقال الامام احمد ان كانت حايلا فلا سكنى لها في التركة ولكن عليها ملازمة المنزل اذا
بذل لها كما تقدم وان كانت حاملا ففيه روايتان احداهما ان الحكم كذلك والثانية ان لها السكنى

حق ثابت في المال تقدم به على الورثة والغرما ويكون من راس المال الا انه لا تباع الدار في دينه
بيعا يمنعها سكناها حتى تنقضي عدتها وان تعذر ذلك فعلى الوارث ان يكتري لها
مسكنا من مال الميت فان لم يفعل اجبره الحاكم وليس لها ان تنتقل عنه الا لضروره وان
اتفق الوارث والمراة على نقلها عنه لم يجز لانه يتعلق بهذه السكنى حق الله تعالى فلم يجز
اتفاقهما على ابطالها بخلاف سكنى النكاح فانها حق للزوجين والصحيح المنصوص ان سكنى
الرجعية كذلك لا يجوز اتفاقهما على ابطالها هذا مقتضى نص الايمه وهو منصوص احمد
وعنه روايه ثانيه ان للمتوفى عنها السكنى بكل حال حاملا كانت او حايلا فصار في مذهبه
ثلاث روايات وجوبها للحامل دون الحايل هذا تحصيل مذهب احمد في سكنى المتوفى عنها
واما مذهب مالك فلها حاملا كانت او حايلا وايجاب السكنى عليها مده العده قال ابو عمر فاذا كان
المسكن بكرا فقال مالك هي احق بسكناه من الورثة والغرما وهو من راس مال المتوفى الا ان
يكون فيه عقد لزوجها واراد اهل المسكن اخراجها واذا كان المسكن لزوجها لم يبع
في دينه حتى تنقضي عدتها انتهى كلامه وقال غيره من اصحاب مالك هي احق بالسكنى من
الورثة والغرما اذا كان الملك للميت او كان قد ادى كراه فان لم يكن قد ادى كراه ففي
التهذيب لا سكنى لها في مال الميت وان كان موسرا وروى عن محمد عن مالك الكرا لازم
للميت في ماله ولا تكون الزوجه احق به وتحاص الورثه في السكنى وللورثه اخراجها
الا ان تحب ان تسكن في حصتها وتودي كرا حصتهم واما مذهب الشافعي فان له في
سكنى المتوفى عنها قولان احدهما لها السكنى حاملا كانت او حايلا والثاني لا سكنى لها
حايلا كانت او حاملا ويجب عنده ملازمتها للمسكن في العده باينا كانت او متوفى عنها
وملازمه الباين للمنزل اكد من ملازمه المتوفى فانه يجوز للمتوفى الخروج نهارا لقضا
حوايجها ولا يجوز ذلك للباين في احد قوليه وهو القديم ولا يوجبه في الرجعيه
بل يستحبه واما احمد فعنده ملازمه المتوفى عنها اكد من الرجعيه ولا يوجبه
في الباين واورد اصحاب الشافعي على نصه بوجوب ملازمه المنزل على المتوفى عنها مع
نصه في احد القولين على انه لا سكنى لها سوالا وقالوا كيف يجتمع النصان واجابوا
بجوابين احدهما انه لا يجب عليها ملازمة المسكن على ذلك القول الا اذا لم يلزم الوارث
اجره المسكن وجبت عليها الملازمه حينئذ واطلق اكثر اصحابه الجواب هكذا

والثاني ان ملازمه المنزل واجبه عليها ما لم يكن عليها فيه ضرر بان يطالب بالاجره
او يخرجها الوارث والمالك فيسقط حينئذ واما اصحاب ابي حنيفه فقالوا
لا يجوز للمطلقه الرجعيه ولا للباين الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا واما المتوفى عنها
فتخرج نهارا وبعض الليل ولكن لا تبيت الا في منزلها قالوا والفرق ان المطلقه نفقتها
في مال زوجها فلا يجوز لها الخروج كالزوجه بخلاف المتوفى عنها فانها لا نفقه لها فلا
بد ان تخرج بالنهار لاصلاح حالها قالوا وعليها ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى
حال وقوع الفرقه قالوا فان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثه
من نصيبهم انتقلت لان هذا عذر والكون في بيتها عباده والعباده تسقط
بالعذر قالوا فان عجزت عن كرا البيت الذي هي فيه لكثرته فلها ان تنتقل الى بيت
اقل كرا منه وهذا من كلامهم يدل على ان اجره السكن عليها وانما يسقط السكن
عنها لعجزها عن اجرته ولهذا صرحوا بانها تسكن في نصيبها من التركه ان
كان لها وهذا لانه لا سكنى عندهم للمتوفى عنها حاملا او حايلا وانما عليها ان تلزم مسكنها
الذي توفي زوجها فيه ليلا لا نهارا وان بذله لها الورثه والا كانت الاجره عليها
فهذا تحرير مذاهب الناس في هذه المساله وماخذ الخلاف فيها وبالله التوفيق
وقد اصاب فريعه بنت مالك في هذا الحديث نظير ما اصاب فاطمه بنت قيس
في حديثها فقال بعض المنازعين في هذه المساله لا ندع كتاب ربنا لقول امراه
قال الله تعالى انما امرها بالاعتداد اربعه اشهر وعشرا ولم يامرها بالمنزل وقد انكرت
عايشه ام المومنين وجوب المنزل وافتت المتوفى عنها بالاعتداد حيث شات كما
انكرت حديث فاطمه بنت قيس واوجبت السكنى للمطلقه وقال بعض من نازع في
حديث الفريعه قد قتل من الصحابه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم خلق كثير يوم
احد ويوم بير معونه وغيرهما واعتد ازواجهم بعدهم فلو كان كل امراه منهن تلازم
منزلها زمن العده لكان ذلك من اظهر الاشيا وابينها بحيث لا يخفى على من هو دون ابن
عباس فكيف يخفى هذا عليها وعلى غيرها من الصحابه الذين حكى اقوالهم مع استمرار
العمل به استمرارا متتابعا هذا من ابعد الاشيا فلو كانت السنه جاريه بذلك لم تات
الفريعه تستاذنه صلى الله عليه وسلم ان تلحق باهلها ولما اذن لها في ذلك ثم يامر بردها



بعد ذهابها بأمرها بأن تمكث في بيتها فلو كان ذلك الأمر مستقرا ثابتا لكان قد نسخ
بإذنه لها باللحاق بأهلها ثم نسخ ذلك الإذن بأمره لها بالمكث في بيتها فيفضي إلى تغيير الحكم
مرتين وهذا لا عهد لنا به في الشريعة في موضع متيقن قال الآخرون ليس في هذا ما يوجب
رد هذه السنة الصحيحة الصريحة التي تلقاها أمير المؤمنين عثمان بن عفان وأكابر الصحابة
بالقبول ونفذها عثمان وحكم بها ولو كنا لا نقبل رواية النساء عن النبي صلى الله عليه وسلم
لذهبت سنن كثيرة من سنن الإسلام لا تعرف إلا عن النساء وهذا كتاب الله تعالى
ليس فيه وجوب الاعتداد في المنزل حتى تكون السنة مخالفة له بل غايتها أن تكون بيانا
لحكم سكت عنه الكتاب ومثل هذا لا ترد به السنن وهذا الذي حذر منه رسول الله صلى الله
عليه وسلم بعينه أن تترك السنة إذا لم يكن نظيرها في كتاب الله وأما ترك أم المؤمنين رضي الله باب حكمها
عنها لحديث فريعة فلعله لم يبلغها ولو بلغها فلعلها تأولته ولو لم تتأوله فلعلها
قام عندها معارض له وبكل حال فالقائلون به في تركهم كتركها لهذا الحديث أعذر من التاركين
له لترك أم المؤمنين له فبين التركين فرق عظيم وأما من قتل مع النبي صلى الله عليه وسلم ومن مات
في حياته فلم يأت قط أن نساءهم كن يعتددن حيث شئن ولم يأت عنهن ما يخالف حكم
حديث فريعة البتة فلا يجوز ترك السنة الثابتة لأمر لا يعلم كيف كان ولو علم أنهن
كن يعتددن حيث شئن ولم يأت عنهن ما يخالف حكم حديث فريعة فلعل ذلك قبل
استقرار هذا وثبوته حيث كان الأصل براءة الذمة وعدم الوجوب وقد ذكر
عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد الله بن كثير قال قال مجاهد رجال يوم أحد فجاء نساؤهم استشهد
إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلن إنا نستوحش يا رسول الله بالليل فنبيت عند إحدانا
حتى إذا أصبحنا تبددنا إلى بيوتنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تحدثن عند إحداكن
ما بدا لكن فإذا أردتن النوم فلتؤب كل امرأة إلى بيتها وهذا وإن كان مرسلا فالظاهر
أن مجاهدا إما أن يكون سمعه من تابعي ثقة أو من صحابي والتابعون لم يكن الكذب معروفا
فيهم وهم ثاني القرون المفضلة وقد شاهدوا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذوا
العلم عنهم وهم خير الأمة بعدهم فلا يظن بهم الكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا
الرواية عن الكذابين ولا سيما العالم منهم إذا جزم على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرواية
وشهد عليه بالحديث فقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم

وأمر ونهى فبعيد جدا أن يقدم على ذلك مع كون الواسطة بينه وبين رسول الله
صلى الله عليه وسلم كذابا أو مجهولا وهذا بخلاف مراسيل من بعدهم وكلما تأخرت القرون
ساء الظن بالمراسيل ولم يشهد بها على رسول الله صلى الله عليه وسلم وبالجملة فليس
الاعتماد على هذا المرسل وحده وبالله التوفيق ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه
وسلم في إحداد المعتدة نفيا وإثباتا ثبت في الصحيحين عن حميد بن نافع عن زينب
بنت أم سلمة أنها أخبرته هذه الأحاديث الثلاثة قالت زينب دخلت على أم حبيبة
زوج النبي صلى الله عليه وسلم حين توفي أبوها أبو سفيان فدعت أم حبيبة بطيب فيه
صفرة خلوق أو غيره فدهنت منه جارية ثم مست بعارضيها ثم قالت والله ما لي
بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن
بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا قالت
زينب ثم دخلت على زينب بنت جحش حين توفي أخوها فدعت بطيب فمست منه
ثم قالت والله ما لي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول على المنبر لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث إلا على امرأة صح
زوج أربعة أشهر وعشرا قالت زينب وسمعت أم سلمة تقول جاءت امرأة إلى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها
أفنكحلها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول لا ثم قال إنما هي
أربعة أشهر وعشرا وقد كانت إحداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول قالت
زينب كانت المرأة إذا توفي عنها زوجها دخلت حفشا ولبست شر ثيابها ولم
تمس طيبا ولا شيئا حتى تمر بها سنة ثم تؤتى بدابة حمار أو شاة أو طير فتفتض به فقلما
تفتض بشيء إلا مات ثم تخرج فتعطى بعرة فترمي بها ثم تراجع بعد ما شاءت من طيب أو
غيره قال مالك تفتض تدلك به جلدها وفي الصحيحين عن أم سلمة أن امرأة توفي عنها
زوجها فخافوا على عينها فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فاستأذنوه في الكحل فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كانت إحداكن تكون في شر بيتها في أحلاسها أو في بيتها
حولا فإذا مر كلب رمت ببعرة فخرجت فلا أقل من أربعة أشهر وعشرا وفي الصحيحين
عن أم عطية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحد امرأة على ميت فوق ثلاث إلا على

زوج اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا
تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار وفي سنن ابي داود من حديث
الحسن بن مسلم عن صفية بنت شيبة عن ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا
الحلي ولا تكتحل ولا تختضب وفي سننه ايضا من حديث ابن وهب اخبرني مخرمة
عن ابيه قال سمعت المغيرة بن الضحاك يقول اخبرتني ام حكيم بنت اسيد عن امها
ان زوجها توفي عنها وكانت تشتكي عينها فتكتحل بالجلاء قال احمد بن صالح الصواب بكحل
الجلاء فارسلت مولاة لها الى ام سلمة فسالتها عن كحل الجلاء فقالت لا تكتحلي الا من امر لا بد
منه يشتد عليك فتكتحلين بالليل وتمسحينه بالنهار ثم قالت عند ذلك ام سلمة دخل علي
رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفي ابو سلمة وقد جعلت على عيني صبرا فقال ما هذا يا ام
سلمة فقلت هو صبر يا رسول الله ليس فيه طيب قال انه يشب الوجه فلا تجعليه الا
بالليل وتنزعيه بالنهار ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب قالت قلت باي شيء
امتشط يا رسول الله قال بالسدر تغلفين به راسك وقد تضمنت هذه السنن
احكاما عديدة احدها انه لا يجوز الاحداد على ميت فوق ثلاثة ايام كائنا من كان
الا الزوج وحده وتضمن الحديث الفرق بين الاحدادين من وجهين احدهما من جهة
الوجوب والجواز فان الاحداد على الزوج واجب وعلى غيره جائز الثاني من مقدار
مدة الاحداد فالاحداد على الزوج عزيمة وعلى غيره رخصة واجمعت الامة على
وجوبه على المتوفى عنها زوجها الا ما حكي عن الحسن والحكم بن عتيبة اما الحسن فروى
حماد بن سلمة عن حميد عنه ان المطلقة ثلاثا والمتوفى عنها زوجها يكتحلان ويمتشطان
ويتطيبان ويختضبان وينتعلان ويصبغان ما شاءتا واما الحكم فذكر عنه شعبة ان المتوفى عنها لا
تحد قال ابن حزم واحتج اهل هذه المقالة بما ساق من طريق الحسن ابن عبد السلام انا محمد
ابن بشار انا محمد بن جعفر انا شعبة انا الحكم بن عتيبة عن عبدالله عن عبد الله بن
شداد بن الهاد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لامراة جعفر بن ابي طالب اذا كان ثلاثة
ايام فالبسي ما شئت او اذا كان بعد ثلاثة ايام شعبة شك ومن طريق حماد بن سلمة
انا الحجاج ابن ارطاة عن الحسن ابن سعد عن عبد الله بن شداد ان اسماء بنت عميس استاذنت

ما الطيب

١٢٦

النبي صلى الله عليه وسلم ان تبكي على جعفر وهي امراته فاذن لها ثلاثة ايام ثم بعث اليها بعد ثلاثة
ايام ان تطهري واكتحلي قالوا وهذا ناسخ لاحاديث الاحداد لانه بعدها فان ام سلمة
روت حديث الاحداد وانه صلى الله عليه وسلم امرها به على اثر موت ابي سلمة
ولا خلاف ان موت ابي سلمة كان قبل جعفر رضي الله عنهما واجاب بعض الناس
عن ذلك بان هذا حديث منقطع فان عبد الله بن شداد بن الهاد لم يسمع من النبي صلى الله
عليه وسلم ولا راه فكيف يقدم حديثه على الاحاديث الصحيحة المسندة التي لا مطعن
فيها وفي الحديث علة اخرى ان الحجاج بن ارطاة ولا يعارض بحديثه حديث الائمة الاثبات الذين
هم فرسان الحديث **فصل** الحكم الثاني ان الاحداد تابع للعدة بالشهور واما
الحامل فاذا انقضى حملها سقط وجوب الاحداد عنها اتفاقا فان لها ان تتزوج وتتجمل
وتتطيب لزوجها وتتزين له ما شاءت فان قيل فاذا زادت مدة الحمل على اربعة اشهر
وعشر فهل يسقط وجوب الاحداد ام يستمر الى حين الوضع قيل بل يستمر الاحداد
الى حين الوضع فانه من توابع العدة ولهذا قيد بمدتها وهو حكم من احكام العدة
وواجب من واجباتها فكان معها وجودا وعدما والله اعلم **فصل** الحكم الثالث
ان الاحداد يستوي فيه جميع الزوجات المسلمة والكافرة والحرة والامة والصغيرة
والكبيرة هذا قول الجمهور احمد والشافعي ومالك الا ان اشهب وابن نافع قالا لا احداد
على الذمية ورواه اشهب عن مالك وهو قول ابي حنيفة ولا احداد عنده على الصغيرة
واحتج ارباب هذا القول بان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الاحداد من احكام من
يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يدخل فيه الكافرة ولانها غير مكلفة باحكام الفروع
قالوا وعدوله عن اللفظ العام المطلق الى الخاص المقيد بالايمان يقتضي ان هذا من احكام
الايمان ولوازمه وواجباته فكانه قال من التزم الايمان فهذا من شرائعه وواجباته
والتحقيق ان نفي حل الفعل عن المؤمنين لا يقتضي نفي حكمه عن الكفار ولا اثبات الحل لهم
ايضا وانما يقتضي ان من التزم الايمان وشرائعه فهذا لا يحل له ويجب على كل احد ان
يلتزم الايمان وشرائعه ولكن لا يلزمه الشارع شرائع الايمان الا بعد دخوله فيه
وهذا كما لو قيل لا يحل للمؤمن ان يترك الصلاة والزكاة والحج فهذا لا يدل على ان ذلك حل
للكافر وهذا كما قال في لباس الذهب لا ينبغي هذا للمتقين فلا يدل على انه ينبغي لغيرهم

بلغ



وكذا قوله لا ينبغي للمؤمنات يكون لعانا وسر المسألة ان شرايع الحلال والحرام والايجاب
انما شرعت لمن التزم اصل الايمان ومن لم يلتزمه وخلي بينه وبين دينه فانه يخلى بينه وبين
شرايع الدين الذي التزمه كما خلي بينه وبين اصله ما لم يتحاكموا الينا وهذه القاعدة متفق
عليها بين العلما ولكن عذر الذين اوجبوا الاحداد على الذمية انه يتعلق به حق الزوج المسلم
وكان في التزامها به كاصل العدة ولهذا لا يلزمونها به في عدتها من الذمي ولا يتعرض لها فيها
فصار هذا كعقودهم مع المسلمين فانهم يلزمون فيها احكام الاسلام وان لم نتعرض
لعقودهم مع بعضهم بعضا ومن ينازعهم في ذلك يقولون الاحداد حق لله ولهذا لو اتفقت هي
والاوليا والمتوفى على سقوطها بان اوصى لها بتركه لم يسقط ولزمها الاتيان به فهو جار مجرى
العبادات وليست الذمية من اهلها فهذا سر المسألة **فصل** الحكم الخامس
ان الاحداد لا يجب على الامة ولا ام الولد اذا مات سيدهما لانهما ليسا بزوجين قال ابن المنذر
لا اعلمهم يختلفون في ذلك قيل فهل لهما ان يحدان ثلثة ايام قيل نعم لهما ذلك فان النص انما حرم
الاحداد فوق ثلث على غير الزوج واوجبه اربعة اشهر وعشرا على الزوج فدخلت
الامة وام الولد فيمن يحل لها الاحداد لا فيمن يحرم عليهن ولا فيمن يجب فان قيل فهل يجب
على المعتدة من طلاق او وطي بشبهة او زنا او استبرا احداد قلنا هذا هو الحكم السادس
الذي دلت عليه السنة انه لا احداد على واحدة من هولاء لان السنة اثبتت ونفت
فخصت بالاحداد الواجب للزوجات وبالجايز غيرهن على الاموات خاصة وما عداهما
فهو داخل في حكم التحريم على الاموات فمن اين لكم دخوله في الاحداد على المطلقة البائن
وقد قال سعيد بن المسيب وابو عبيد وابو ثور وابو حنيفة واصحابه والامام احمد
في احدى الروايتين عنه اختارها الخرقي ان البائن يجب عليها الاحداد وهذا محض
القياس لانها معتدة باين من نكاح فلزمها الاحداد كالمتوفى عنها لانهما اشتركا في
العدة واختلفا في سببها ولان العدة تحرم النكاح فحرمت دواعيه قالوا ولا ريب
ان الاحداد معقول المعنى وهو ان اظهار الزينة والطيب والحلي مما يدعو المراة
الى الرجال فلا يومن ان تكذب في انقضاء عدتها استعجالا لذلك فمنعت من دواعي
ذلك وسدت الشريعة مع ان الكذب في هذه الوفاة متعذر غالبا بظهور
موت الزوج وكون العدة اياما معدودة بخلاف الطلاق فانها بالاقرا وهي

استعجالا

عدة ح

انكر الله علي في زينته

لا نعلم الا من جهتها فكان الاحتياط لها اولى قيل قد حرم الله زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات
من الرزق وهذا يدل على انه لا يجوز ان يحرم من الزينة الا ما حرمه الله ورسوله
والله تعالى قد حرم على لسان رسوله زينة الاحداد على المتوفى عنها مدة العدة واباح
رسوله الاحداد بتركها على غير الزوج فلا يجوز تحريم غير ما حرمه بل هو على اصل الاباحة
وليس الاحداد من لوازم العدة ولا توابعها ولهذا لا يجب على الموطوءة بشبهة ولا المزني
بها ولا المستبراة ولا الرجعية اتفاقا وهذا القياس اولى من قياسها على المتوفى عنها
لما بين العدتين من الفروق قدرا وسببا وحكما فالحاق عدة الاقرا بالاقرا اولى من الحاق
عدة الاقرا بعدة الوفاة وليس المقصود من الاحداد على الزوج الميت مجرد ما ذكرتم
من طلب الاستعجال فان العدة فيه لم تكن لمجرد العلم ببراءة الرحم ولهذا تجب قبل الدخول
وانما هو من تعظيم هذا العقد واظهار خطره وشرفه وانه عند الله بمكان فجعلت
العدة حريما له وجعل الاحداد من تمام هذا المقصود وتاكده ومزيد الاعتناء به
حتى جعلت الزوجة اولى بفعله على زوجها من ابيها وابنها واخيها وساير اقاربها
وهذا من تعظيم هذا العقد وتشريفه وتاكد الفرق بينه وبين السفاح من جميع
احكامه ولهذا شرع في ابتدائه اعلانه والاشهاد عليه والضرب عليه بالدف
لتحقق المضادة بينه وبين السفاح وشرع في اخره وانتهائه من العدة والاحداد
ما لم يشرع في غيره **فصل** الحكم السابع في الخصال التي تجتنبها الحادة
وهي التي دل عليها النص دون الاراء والاقوال التي لا دليل عليها وهي اربعة احدها الطيب
لقوله في الحديث الصحيح ولا تمس طيبا ولا خلاف في تحريمه عند من اوجب الاحداد
ولهذا لما خرجت ام حبيبة من احدادها على ابي سفيان دعت بطيب فدهنت منه
جارية ثم مست بعارضيها ثم ذكرت الحديث ويدخل في الطيب المسك والعنبر
والكافور والند والغالية والزباد والذريرة والبخور والادهان المطيبة كدهن البان
والورد والبنفسج والياسمين والمياه المعتصرة من الادهان الطيبة كماء الورد وماء
القرنفل وماء زهر النارنج فهذا كله طيب ولا يدخل فيه الزيت ولا الشيرج ولا
السمن ولا تمنع من الادهان بشيء من ذلك **فصل** الثاني الزينة وهي ثلثة انواع
احدها الزينة في بدنها فيحرم عليها الخضاب والنقش والتطريف والحمرة والاسفيداج



فان النبي صلى الله عليه وسلم نص على الخضاب منبها به على هذه الانواع التي هي اكثر زينه
منه واعظم فتنه واشد مضاده لمقصود الاحداد ومنها الكحل والنهي عنه ثابت
بالنص الصريح الصحيح ثم قالت طايفه من اهل العلم من السلف والخلف منهم ابو محمد
ابن حزم لا تكتحل ولو ذهبت عيناها لا ليلا ولا نهارا ويساعد قولهم حديث ام سلمه المتفق
عليه ان امراه توفي عنها زوجها فخافوا على عينها فاتوا النبي صلى الله عليه وسلم فاستاذنوه
في الكحل فما اذن فيه بل قال لا مرتين او ثلاثا ولم يزد ذكر لهم ما كانوا يفعلونه في الجاهليه من
الاحداد البليغ سنه ويصبرن على ذلك افلا يصبرن اربعه اشهر وعشرا ولا ريب
ان الكحل من ابلغ الزينه فهو كالطيب او اشد منه وقال بعض الشافعيه للسوداء ان
تكتحل وهذا تصرف مخالف للنص والمعنى واحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يفرق
بين السود والبيض كما لا يفرق بين الطوال والقصار ومثل هذا القياس والراي الفاسد
الذي اشتد نكير السلف له وذمهم اياه واما جمهور العلما كمالك واحمد وابي حنيفه والشافعي
واصحابهم قالوا ان اضطرت الى الكحل بالاثمد تداويا لا زينه فلها ان تكتحل ليلا وتمسحه
نهارا وحجتهم حديث ام سلمه المتقدم وانها قالت في الكحل الجلا لا تكتحلي الا لما لا بد منه
يشتد عليك فتكتحلين بالليل وتغسليه بالنهار ومن حجتهم حديث ام سلمه الاخر ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليها وقد جعلت عليها صبرا فقال ما هذا يا ام
سلمه فقالت صبر يا رسول الله ليس فيه طيب قال انه يشب الوجه فقال لا تجعليه
الا بالليل وتنزعينه بالنهار وهما حديث واحد فرقته الرواه وادخل مالك هذا القدر
في موطايه بلاغا وذكر ابو عمر في التمهيد له طرقا يشد بعضها بعضا ويكفي احتجاج مالك
به وادخله اهل السنن في كتبهم واحتج به الايمه واقل درجاته ان يكون حسنا ولكن حديثها
هذا مخالف في الظاهر لحديثها المسند المتفق عليه فانه يدل على ان المتوفى عنها لا
تكتحل بحال فان النبي صلى الله عليه وسلم لم ياذن للمشتكيه عينها في الكحل لا ليلا ولا نهارا ولا
من ضروره ولا غيرها وقال لا مرتين او ثلاثا ولم يقل الا ان تضطر وقد ذكر مالك عن نافع
عن صفيه ابنه عبيد انها اشتكت عينها وهي حاد على زوجها عبد الله بن عمر فلم
تكتحل حتى كادت عيناها ترمصان قال ابو عمر وهذا عندي وان كان ظاهره مخالفا لحديث
الاخر لما فيه من اباحته بالليل وقوله في الحديث الاخر لا مرتين او ثلاثا على الاطلاق ان ترتيب

الحديثين والله اعلم على ان الشكاه التي قال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم لا لم تبلغ
والله اعلم منها مبلغا لا بد لها فيه من الكحل فلذلك نهاها ولو كانت محتاجه مضطره
تخاف ذهاب بصرها لاباح لها ذلك كما فعل بالتي قال لها اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار
والنظر يشهد لهذا التاويل لان الضرورات تنقل المحظورات الى حال المباح في الاصول
ولذلك جعل مالك فتوى ام سلمه تفسيرا للحديث المسند في الكحل لان ام سلمه روته
وما كانت لتخالفه اذا صح عندها وهي اعلم بتاويله ومخرجه والنظر يشهد لذلك لان
المضطر الى شي لا يحكم له بحكم المرفه المتزين وليس الدوا والتداوي من الزينه في شي
وانما نهيت الحاده عن الزينه لا عن التداوي وام سلمه اعلم بما روت مع صحته
في النظر وعليه اهل الفقه وبه قال مالك والشافعي واكثر الفقها وقد ذكر مالك في موطايه
انه بلغه عن سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار انهما كانا يقولان في المراه يتوفى عنها
زوجها انها اذا خشيت على بصرها من رمد بعينيها او شكوى اصابتها انها تكتحل وتتداوى
بالكحل وان كان فيه طيب قال ابو عمر لان القصد الى التداوي لا الى الطيب والاعمال بالنيات وقال
الشافعي الصبر يصفر فيكون زينه وليس بطيب وهو كحل الجلا فاذنت ام سلمه للمراه
بالليل حيث لا ترى وتمسحه بالنهار حيث ترى وكذلك ما اشبهه وقال ابو محمد المقدسي ابن قدامه
في المغني وانما تمنع الحاد من الكحل بالاثمد لانه تحصل به الزينه فاما الكحل بالتوتيا والعنزروت
ونحوهما فلا باس به لانه لا زينه فيه بل يقبح العين ويزيدها مرها قال ولا تمنع من جعل
الصبر على غير وجهها من بدنها لانه انما منع منه في الوجه لانه يصفره فيشبه
الخضاب فلهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم انه يشب الوجه قال ولا تمنع من تقليم
الاظفار ونتف الابط وحلق الشعر المندوب الى حلقه ولا من الاغتسال بالسدر والامتشاط
به لحديث ام سلمه ولانه يراد للتنظيف لا للطيب قال ابراهيم بن هاني النيسابوري
في مسايله قيل لابي عبد الله المتوفى عنها اتكتحل بالاثمد قال لا ولكن ان ارادت اكتحلت
بالصبر اذا خافت على عينها او اشتكت شكوى شديده **فصل** النوع
الثاني زينه الثياب فيحرم عليها ما نهاها عنه النبي صلى الله عليه وسلم وما هو اولى
بالمنع منه وما هو مثله وقد صح عنه انه قال ولا تلبس ثوبا مصبوغا وهذا يعم المعصفر
والمزعفر وساير المصبوغ بالاحمر والاصفر والاخضر والازرق الصافي وكل ما يصبغ للتحسين

والدبس وفي اللفظ الاخر ولا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق وها هنا نوعان اخران
احدهما ماذون فيه وهو ما نسج من الثياب على وجهه ولم يدخل عليه صبغ من خز
او قطن او كتان او صوف او وبر او شعر او صبغ غزله ونسج مع غيره كالبرود والثاني
ما لا يراد بصبغه الزينة مثل السواد وما صبغ لتقبيح او ليستر الوسخ فهذا لا يمنع
منه قال الشافعي رحمه الله تعالى في الثياب زينتان احداهما جمال اللابسين والستر
للعورة فالثياب زينة لمن لبسها وانما نهيت الحادة عن زينة بدنها ولم تنه عن ستر عورتها
فلا باس ان تلبس كل ثوب من البياض لان البياض ليس بمزين وكذلك الصوف والوبر وكل ما نسج
على وجهه ولم يدخل عليه صبغ من خز او غيره وكذلك كل صبغ لم يرد به التزيين مثل السواد
وما صبغ ليقبح او لينفي الوسخ عنه فاما ما كان من زينة او وشي في ثوب او غيره فلا تلبسه
الحادة وذلك لكل حرة وامة وكبيرة وصغيرة مسلمة او ذمية انتهى كلامه قال ابو عمر
وقول الشافعي في هذا الباب نحو قول مالك وقال ابو حنيفة لا تلبس ثوب عصب ولا خز وان لم
يكن مصبوغا اذا اراد به الزينة وان لم يرد بلبس الثوب المصبوغ الزينة فلا باس ان تلبسه
واذا اشتكت عينها اكتحلت بالاسود وغيره وان لم تشتك عينها لم تكتحل فصل
واما الامام احمد فقال في رواية ابي طالب ولا تتزين المعتدة ولا تتطيب بشي من الطيب
ولا تكتحل بكحل زينة وتدهن بدهن ليس فيه طيب ولا تقرب مسكا ولا زعفرانا للطيب
والمطلقة واحدة او اثنتين تتزين وتتشوف لعله ان يراجعها قال ابو داود في مسايله سمعت
احمد قال المتوفي عنها زوجها والمطلقة ثلثا والمحرمة يجتنبن الطيب والزينة وقال حرب
في مسايله سالت احمد قلت المتوفي عنها زوجها والمطلقة هل يلبسان البرد ليس بحرير
فقال لا تتطيب المتوفي ولا تتزين بزينة وشدد في الطيب الا ان يكون قليلا عند طهرها ثم قال
المطلقة ثلثا والمتوفي عنها سوا لانه ليس لزوجها عليها رجعة ثم ساق حرب باسناده الى ام
سلمة قال المتوفي عنها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا تختضب ولا تكتحل ولا تتطيب ولا تمتشط
بطيب وقال ابراهيم بن هاني النيسابوري في مسايله سالت ابا عبد الله عن المراة تنتقب في
عدتها او تدهن في عدتها قال لا باس به وانما كره للمتوفي عنها زوجها ان تتزين وقال ابو عبد الله
كل دهن فيه طيب فلا تدهن به فقد دار كلام الامام احمد والشافعي وابي حنيفة على ان
الممنوع منه من الثياب ما كان من لباس الزينة من اي نوع كان وهذا هو الصواب قطعا

فان

فان المعنى الذي منعت من المعصفر والممشق لاجله مفهوم والنبي صلى الله عليه وسلم
خصه بالذكر مع المصبوغ تنبيها على ما هو مثله واولى بالمنع فاذا كان الابيض والبرود
المحررة الرفيعة الغالية الاثمان مما يراد للزينة لارتفاعها وتناهي جودتها كان اولى
بالمنع من الثوب المصبوغ وكل من عقل عن الله ورسوله لم يسترب في ذلك لا كما قال ابو محمد
ابن حزم انها تجتنب الثياب المصبغة فقط ومباح لها ان تلبس بعد ما شاءت من
حرير ابيض واصفر من لونه الذي لم يصبغ وصوف البحر الذي هو لونه وغير
ذلك ومباح لها ان تلبس المنسوج بالذهب والحلي كله من الذهب والفضة والجوهر
والياقوت والزمرد وغير ذلك فهي خمسة اشيا تجتنبها فقط وهي الكحل كله لضرورة
او لغير ضرورة ولو ذهبت عيناها لا ليلا ولا نهارا وتجتنب فرضا كل ثوب مصبوغ مما
يلبس او على الجسد وعلى شي منه سوا في ذلك السواد والخضرة والحمرة والصفرة
وغير ذلك الا العصب وحده وهي ثياب موشاة تعمل باليمن فهو مباح لها وتجتنب
ايضا فرضا الخضاب كله جملة وتجتنب الامتشاط حاشا التسريح بالمشط
فقط فهو حلال لها وتجتنب ايضا فرضا الطيب كله ولا تقربه حاشا شيا من
قسط او اظفار عند طهرها فقط فهذه الخمسة التي ذكر ما حكينا كلامه بنصه
وليس بعجيب منه تحريم لبس ثوب اسود عليها ليس من الزينة في شي واباحة
ثوب يتقد ذهبا ولولوا وجوهرا ولا تحريم المصبوغ الغليظ لحمل الوسخ واباحة
الحرير الذي هو اخذ بالعيون حسنه وبهاؤه ورواؤه وانما العجب منه انه كيف ادين
الله في نفس الامر وانه لا يحل لاحد خلافه واعجب من هذا اقدامه على خلاف الحديث
الصحيح في نهيه صلى الله عليه وسلم لها عن لباس الحلي واعجب من هذا انه ذكر الخبر
[illegible] قال ولا يصح لانه من رواية ابراهيم بن طهمان وهو ضعيف ولو صح لقلنا به
فلله ما لقي ابراهيم بن طهمان من ابي محمد بن حزم وهو من الحفاظ الاثبات الثقات
الذين اتفق الايمة الستة على اخراج حديثه واتفق اصحاب الصحيح وفيهم الشيخان على
الاحتجاج بحديثه وشهد له الايمة بالثقة والصدق ولم يحفظ عن احد منهم فيه
جرح ولا خدش ولا يحفظ عن احد من المحدثين قط تعليل حديث رواه ولا تضعيفه
به وقري على شيخنا ابي الحجاج الحافظ في التهذيب وانا اسمع قال ابراهيم بن طهمان

ابن سعيد الهروي ولد بهراة وسكن نيسابور وقدم بغداد وحدث بها ثم سكن
مكة حتى مات بها ذكر من روى عنه قال أبو نوح ابن عمرو المروزي عن سفيان
ابن عبد الملك عن ابن المبارك صحيح الحديث وقال عبد الله بن أحمد بن حنبل عن أبيه وابن
حاتم ثقة وقال عبد الله بن أحمد عن يحيى بن معين لا بأس به وكذلك قال العجلي وقال أبو
حاتم صدوق حسن الحديث وقال عثمان بن سعيد الدارمي كان ثقة في الحديث لم
يزل الأئمة يشتهون حديثه ويرغبون فيه ويوثقونه وقال أبو داود ثقة وقال إسحاق
ابن راهويه كان صحيح الحديث حسن الرواية كثير السماع ما كان بخراسان أكثر حديثا
منه وهو ثقة روى له الجماعة وقال يحيى بن أكثم القاضي كان من أنبل من حدث بخراسان
والعراق والحجاز وأوثقهم وأوسعهم علما وقال المسعودي سمعت مالك بن سليمان يقول
مات إبراهيم بن طهمان سنة ثمان وستين ومائة بمكة ولم يخلف مثله وقد أفتى الصحابة
رضي الله عنهم بما هو مطابق لهذه النصوص وكاشف عن معناها ومقصودها فصح عن
ابن عمر أنه قال لا تكتحل ولا تطيب ولا تختضب ولا تلبس المعصفر ولا ثوبا مصبوغا
إلا بردا ولا تتزين بحلي ولا تلبس شيئا تريد به الزينة ولا تكتحل بكحل تريد به الزينة
إلا أن تشتكي عينها وصح عنه من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن عبد
الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر لا تمس المتوفى عنها طيبا ولا تختضب ولا تكتحل ولا
تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب تجلبب به وصح عن أم عطية لا تلبس الثياب
المصبغة إلا العصب ولا تمس طيبا إلا أدنى الطيب بالقسط والأظفار ولا تكتحل بكحل زينة
وصح عن ابن عباس أنه قال تجتنب الطيب والزينة وصح عن أم سلمة لا تلبس من الثياب
المصبغة شيئا ولا تكتحل ولا تلبس حليا ولا تختضب ولا تطيب وقالت عائشة أم المؤمنين
لا تلبس معصفرا ولا تقرب طيبا ولا تكتحل ولا تلبس حليا وتلبس إن شاءت ثياب العصب
فصل وأما النقاب فقال الخرقي في مختصره وتجتنب الزوجة المتوفى عنها
زوجها الطيب والزينة والبيتوتة في غير منزلها والكحل بالإثمد والنقاب ولم أجد
بهذا نصا عن أحمد وقد قال إسحاق بن هانئ في مسائله سألت أبا عبد الله عن المرأة
تنتقب في عدتها أو تدهن في عدتها قال لا بأس به وإنما كره للمتوفى عنها زوجها والمطلقة
ثلاثا والمحرمة تجتنب الطيب والزينة فجعل المتوفى عنها بمنزلة المحرمة فيما تجتنبه

فظاهر

فظاهر هذا أنها تجتنب النقاب فلعل أبا القاسم أخذ من نصه هذا والله أعلم وبهذا
علله أبو محمد في المغني فقال الفصل الثالث فيما تجتنبه الحادة النقاب وما في معناه
مثل البرقع ونحوه لأن المعتدة مشبهة بالمحرمة والمحرمة تمنع من ذلك وإذا
احتاجت إلى ستر وجهها سدلت عليه كما تفعل المحرمة **فصل** فإن
قيل فما تقولون في الثوب إذا صبغ غزله ثم نسج ما حكم لبسه قيل فيه وجهان
وهما احتمالان في المغني أحدهما يحرم لبسه لأنه أحسن وأرفع ولأنه مصبوغ للحسن فأشبه
ما صبغ بعد نسجه والثاني لا يحرم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث أم سلمة
إلا ثوب عصب وهو ما صبغ غزله قبل نسجه ذكره القاضي وقال الشيخ والأول أصح
وأما العصب فالصحيح أنه نبت يصبغ به الثياب قال السهيلي الورس والعصب
نبتان باليمن لا ينبتان إلا به فأرخص النبي صلى الله عليه وسلم للحادة في لبس ما يصبغ لغير
التحسين كالأحمر والأصفر فلا معنى لتجويز لبسه مع حصول الزينة بصبغه كحصولها
بما صبغ بعد نسجه والله أعلم **ذكر حكم** رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاستبراء
ثبت في صحيح مسلم من حديث أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوم حنين بعث جيشا إلى أوطاس فلقي عدوا فقاتلوهم فظهروا عليهم وأصابوا سبايا
فكأن ناسا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تحرجوا من غشيانهن من أجل
أزواجهن من المشركين فأنزل الله تعالى في ذلك والمحصنات من النساء إلا ما ملكت
أيمانكم أي فهن حلال لكم إذا انقضت عدتهن وفي صحيحه أيضا من حديث أبي الدرداء
أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بامرأة مجح على باب فسطاط فقال لعله يريد أن يلم بها فقالوا
نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد هممت أن ألعنه لعنا يدخل معه قبره كيف
يورثه وهو لا يحل له كيف يستخدمه وهو لا يحل له وفي الترمذي من حديث عرباض
ابن سارية أن النبي صلى الله عليه وسلم حرم وطء السبايا حتى يضعن ما في بطونهن وفي
المسند وسنن أبي داود من حديث أبي سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
في سبايا أوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة وفي
الترمذي من حديث رويفع بن ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن
بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه ولد غيره قال الترمذي حديث حسن ولأبي داود

ولا

وجعلها الاقرا استبرا عنها والاستبرا عدة الامة ثم جعلها الاستبرا حيضة ومن اين لتنقض الحيضة

من حديثه ايضا لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يقع على امراة من السبي حتى
يستبريها رواه احمد من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا ينكحن ثيبا من السبايا حتى تحيض
وذكر البخاري في صحيحه قال ابن عمر اذا وهبت الوليدة التي توطا او بيعت او عتقت فلتستبرا
بحيضة ولا يستبرا العذرا وذكر عبد الرزاق عن معمر عن طاوس قال ارسل رسول الله صلى الله
عليه وسلم مناديا في بعض مغازيه لا يقعن رجل على حامل ولا حائل حتى تحيض وذكر عن سفين الثوري
عن زكريا عن الشعبي قال اصاب المسلمون سبايا يوم اوطاس فامرهم رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان لا يقعوا على حامل حتى تضع ولا على غير حامل حتى تحيض **فصل** فتضمنت هذه السنن
احكاما عديدة احدها انه لا يجوز وطي المسبية حتى يعلم براءة رحمها فان كانت حاملا
فبوضع ولدها وان كانت حائلا فبان تحيض حيضة فان لم تكن من ذوات الحيض فلا نص
فيها واختلف فيها وفي البكر وفي التي يعلم براءة رحمها بان حاضت عند البائع ثم باعها
عقيب الحيضة ولم يطاها ولم يخرجها عن ملكه او كانت عند امراة وهي مصونة فانتقلت
عنها الى رجل فاوجب الشافعي وابو حنيفة واحمد الاستبرا في ذلك كله اخذا بعموم الاحاديث
واعتبارا بالعدة حيث تجب مع العلم ببراءة الرحم واحتجاجا باثار الصحابة كما ذكر
عبد الرزاق انا ابن جريج قال قال عطا تداول ثلاثة من التجار جارية فولدت فدعا عمر
ابن الخطاب القافة فالحقوا ولدها باحدهم ثم قال عمر من ابتاع جارية قد بلغت المحيض
فليتربص بها حتى تحيض فان كانت لم تحض فليتربص بها خمسا واربعين ليلة قالوا وقد
اوجب الله تعالى العدة على من يئست من المحيض وعلى من لم تبلغ سن المحيض وقال
اخرون المقصود من الاستبرا العلم ببراءة الرحم بحيث تيقن الا البراءة رحم الامة
فله وطيها ولا استبرا عليه كما روى عبد الرزاق عن معمر عن ايوب عن نافع عن ابن
عمر قال اذا كانت الامة عذرا لم يستبرها ان شا وذكره البخاري في صحيحه عنه وفي
حماد بن سلمة انا علي بن زيد عن ايوب عن عبد الله اللخمي عن ابن عمر قال وقعت في سهمي
يوم جلولا كان عنقها ابريق فضة قال ابن عمر فما ملكت نفسي ان جعلت اقبلها والناس
ينظرون ومذهب مالك الى هذا يرجع وها انا قاعدة وفروعها قال ابو عبد الله
وقد عقد قاعدة لباب الاستبرا فنذكرها بلفظها والقول الجامع في ذلك ان كل امة امن عليها
فلا يلزم فيها الاستبرا وكل من غلب على الظن كونها حاملا او شك في حملها او تردد فيه فالاستبرا لازم

وكل

وكل من غلب على الظن براءة رحمها لكنه مع الظن الغالب يجوز حصوله فان المذهب على قولين
في ثبوت الاستبرا وسقوطه ثم خرج على ذلك الفروع المختلف فيها كاستبرا الصغيرة التي
لا تطيق الوطي والايسة وفيه روايتان زعم ما لك اصحاب الجواهر ويجب في الصغيرة اذا كانت
ممن قارب سن الحمل كبنت ثلث عشرة واربع عشرة وفي ايجاب الاستبرا اذا كانت ممن
تطيق الوطي ولا تحمل مثلها كبنت تسع وعشر روايتان اثبته في رواية ابن القسم ونفاه في
رواية ابن عبد الحكم وان كانت ممن لا تطيق الوطي فلا استبرا فيها قال ويجب الاستبرا فيمن
جاوزت سن المحيض ولم تبلغ سن اليايسة مثل ابنة الاربعين والخمسين واما التي قعدت
عن المحيض ويئست عنه فهل يجب فيها الاستبرا او لا يجب روايتان لابن القسم وابن عبد
الحكم قال المازري ووجه استبرا الصغيرة التي تطيق الوطي والايسة انه يمكن فيهما يعني
الحمل على الندور او لحماية الذريعة لئلا يدعا في مواضع الامكان ان لا امكان قال ومن
ذلك استبرا الامة خوفا ان تكون زنت وهو المعبر عنه بالاستبرا لسوء الظن وفيه قولان
والنفي لاشهب قال ومن ذلك استبرا الامة الوخشين فيه قولان والغالب عدم السادات وطي
لهن وان كان يقع في النادر ومن ذلك استبرا من باعها مجبوب او امراة او ذو رحم محرم ففي وجوبه
روايتان عن مالك ومن ذلك استبرا المكاتبة اذا كانت تتصرف ثم عجزت فرجعت الى
سيدها فابن القسم يثبت الاستبرا واشهب ينفيه ومن ذلك استبرا البكر قال ابو الحسن
اللخمي هو مستحب على وجه الاحتياط غير واجب وقال غيره واجب وقال غيره من
اصحاب مالك هو واجب ومن ذلك اذا استبرا البايع الامة وعلم المشتري انه قد استبراها
فانه يجزي باستبرا البايع عن استبرا المشتري ومن ذلك اذا اودعه امة فحاضت
عند المودع حيضة ثم اشتراها لم يحتج الى استبرا ثان واجزات تلك الحيضة عن
استبرايها وهذا بشرط ان لا تخرج ولا يكون سيدها يدخل عليها ومن ذلك ان يستبريها
من زوجته او ولد له صغير في عياله وقد حاضت عند البايع فابن القسم يقول
ان كانت لا تخرج اجزاه ذلك واشهب يقول ان كانت مع المشتري في داره وهو الذاب صح
عنها والناظر في امرها اجزاه ذلك سوا كانت تخرج او لا تخرج ومن ذلك اذا كان سيد الامة
غائبا فحين قدم اشتراها منه قبل ان تخرج او خرجت وهي حايض فاشتراها قبل ان
تطهر فلا استبرا عليه ومن ذلك اذا بيعت وهي حايض في اول حيضتها فالمشهور



من مذهبه ان ذلك يكون استبرا لها لا يحتاج الى حيضة مستانفة ومن ذلك الشريك اذا اشترى
نصيب شريكه من الجارية وهي تحت يد المشتري منهما وقد حاضت في يده فلا استبرا
عليه وهذه كلها من مذهبه تنبيك عن ماخذه في الاستبرا وانه انما يجب حيث لا يعلم ولا
يظن براة الرحم فان علمت وظنت فلا استبرا وقد قال ابو العباس ابن سريج وابو العباس ابن تيمية
انه لا يجب استبرا البكر كما صح عن ابن عمر وبقولهم نقول وليس عن النبي صلى الله عليه وسلم نص عام في
وجوب استبرا كل من تجدد عليها ملك على اي حالة كانت وانما نهى عن وطي السبايا حتى تضع
حواملهن وتحيض حوائلهن فان قيل فعمومه يقتضي تحريم وطي ابكارهن قبل الاستبرا كما
يمنع وطي الثيب قيل نعم وغايته انه عموم او اطلاق ظهر القصد منه فيخص او يقيد
عند انتفا موجب الاستبرا ويخص ايضا بمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم في حديث رويفع
من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا ينكح ثيبا من السبايا حتى تحيض ويخص ايضا بمذهب
الصحابي ولا نعلم له مخالف وفي صحيح البخاري من حديث بريدة قال بعث رسول الله
صلى الله عليه وسلم عليا الى خالد يعني باليمن ليقبض الخمس فاصطفى علي منها سبية فاصبح
وقد اغتسل فقلت لخالد الا ترى الى هذا وفي رواية فقال خالد لبريدة الا ترى ما صنع هذا
قال بريدة وكنت عليا فلما قدمنا على النبي صلى الله عليه وسلم ذكرت له ذلك فقال يا بريدة اتبغض ابغض
عليا قلت نعم قال لا تبغضه فان له في الخمس اكثر من ذلك فهذه الجارية اما ان تكون بكرا
فلم ير علي وجوب استبرايها واما ان تكون في اخر حيضها فاكتفى بالحيضة قبل تملكه لها
وبكل حال فلا بد ان يكون تحقق براة رحمها بحيث اغناه عن الاستبرا واذا تاملت قول النبي
صلى الله عليه وسلم حق التامل وجدت قوله لا توطا حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى
تحيض ظهر لك منه ان المراد بغير ذات الحمل من يجوز ان تكون حاملا وان لا تكون فيمسك
عن وطيها مخافة الحمل لانه لا علم له بما اشتمل عليه رحمها وهذا قاله في المسبيات لعدم
علم السابي بحالهن وعلى هذا فكل من ملك امة لا يعلم حالها قبل الملك هل اشتمل رحمها على
حمل ام لا لم يطاها حتى يستبريها بحيضة هذا امر معقول وليس بتعبد محض لا معنى
له فلا معنى لاستبرا العذرا والصغيرة التي لا تحمل مثلها والتي اشتراها من امراته وهي
في بيته لا تخرج اصلا ونحوها ممن يعلم براة رحمها ولذلك اذا زنت المراة فارادت ان تتزوج
استبراها بحيضة ثم تزوجت ولذلك اذا زنت وهي مزوجة امسك زوجها عنها حتى

تحيض

... حيضة

حيضة قال عبد الله بن احمد سالت ابي كم عدة ام الولد اذا توفي عنها مولاها او اعتقها قال
عدتها حيضة وانما هي امة في كل احوالها ان جنت فعلى سيدها قيمتها وان جني عليها فعلى
الجاني ما نقص من قيمتها وان ماتت فما تركت من شي فلسيدها وان اصابت حدا فحد
امة وان زوجها سيدها فما ولدت فهم بمنزلتها يعتقون بعتقها ويرقون برقها وقد
اختلف الناس في عدتها فقال بعض الناس اربعة اشهر وعشرا فهذه عدة الحرة
وهذه عدة امراة خرجت من الرق الى الحرية فيلزم من قال اربعة اشهر وعشرا ان
يورثها وان يجعل حكمها احكام الحرة لانه قد اقامها في العدة مقام الحرة وقال بعض الناس
عدتها ثلاث حيض وهذا قول ليس له وجه انما تعتد بثلاث حيض المطلقة وليست هي
بمطلقة ولا حرة وانما ذكر الله العدة فقال والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن
بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وليست ام الولد بحرة ولا زوجة فتعتد باربعة
اشهر وعشرا قال والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وانما هي امة خرجت من الرق الى الحرية
هذا لفظ احمد وكذلك قال وفي رواية صالح تعتد ام الولد اذا توفي عنها مولاها او اعتقها حيضة وانما
هي امة في كل احوالها وقال في رواية محمد بن العباس عدة ام الولد اربعة اشهر وعشرا اذا توفي
عنها سيدها وقال الشيخ في المغني وحكى ابو الخطاب رواية ثالثة عن احمد انها تعتد بشهرين
وخمسة ايام قال ولم اجد هذه الرواية عن احمد في الجامع ولا اظنها صحيحة عن احمد وروي
ذلك عن عطا وطاوس وقتادة لانها حين الموت امة فكانت عدتها عدة الامة كما لو مات رجل
عن زوجته الامة فعتقت بعد موته وليست هذه رواية اسحق بن منصور عن احمد قال ابو بكر
عبد العزيز في زاد المسافر باب القول في عدة ام الولد من الطلاق والوفاة قال ابو عبد الله
في رواية ابن القسم اذا مات السيد وهي عند زوج فلا عدة عليها كيف تعتد وهي مع زوجها
وقال في رواية مهنا اذا اعتق ام الولد فلا يتزوج اختها حتى تخرج من عدتها وقال في رواية
اسحق ابن منصور وعدة ام الولد عدة الامة في الوفاة والطلاق والفرقة انتهى كلامه وحجة
من قال عدتها اربعة اشهر وعشرا ما رواه ابو داود عن عمرو بن العاص انه قال لا تلبسوا
علينا سنة نبينا صلى الله عليه وسلم عدة ام الولد اذا توفي عنها سيدها اربعة اشهر وعشرا
وهذا قول السعيدين ومحمد بن سيرين ومجاهد وعمر بن عبد العزيز وخلاس بن
عمرو والزهري والاوزاعي واسحق قالوا لانها حرة تعتد للوفاة فكانت عدتها اربعة اشهر

وعشرا كالزوجه الحره وقال عطا والنخعي والثوري وابو حنيفه واصحابه تعتد
ثلاث حيض وحكي عن علي وابن مسعود قالوا لانها لا بد لها من عده وليست بزوجه
فتدخل في ايه الازواج المتوفى عنهن ولا امه فتدخل في نصوص استبرا الاما بحيضه
فهي اشبه شي بالمطلقه فتعتد ثلاثه اقرا والصواب من هذه الاقوال انها تستبرا
بحيضه وهو قول عثمان بن عفان وعايشه وعبد الله بن عمر والحسن والشعبي
والقسم بن محمد وابي قلابه ومكحول ومالك والشافعي واحمد بن حنبل في اشهر
الروايات عنه وهو قول ابي عبيد وابي ثور وابن المنذر فان هذا انما هو لمجرد الاستبرا
لزوال الملك عن الرقبه فكانت حيضه واحده في حق من تحيض كسائر استبرا
المعتقات والمملوكات والمسبيات واما حديث عمرو بن العاص فقال ابن المنذر
ضعف احمد وابو عبيد حديث عمرو بن العاص وقال محمد بن موسى سالت
ابا عبد الله عن حديث عمرو بن العاص فقال لا يصح وقال الميموني رايت ابا عبد الله
تعجب من حديث عمرو بن العاص هذا ثم قال اين سنة النبي صلى الله عليه وسلم في هذا
وقال اربعه اشهر وعشرا انما هي عده الحره من النكاح وانما هذه امه خرجت
من الرق الى الحريه ويلزم من قال بهذا انه يورثها وليس لقول من قال تعتد ثلاث
حيض وجه وانما تعتد بذلك المطلقه انتهى كلامه وقال المنذري في اسناد حديث
عمرو مطر بن طهمان ابو رجا الوراق وقد ضعفه غير واحد واخبرنا شيخنا ابو الحجاج
الحافظ في كتاب التهذيب قال ابو طالب سالت احمد بن حنبل عن مطر الوراق
فقال كان يحيى بن سعيد يشبه حديث مطر الوراق بابن ابي ليلى في سوء الحفظ
قال عبد الله فسالت ابي عنه فقال ما اقربه من ابن ابي ليلى في عطا خاصه وقال مطر في
عطا ضعيف الحديث قال عبد الله قلت ليحيى بن معين مطر الوراق فقال ضعيف في
حديث عطا بن ابي رباح وقال النسائي ليس بالقوي وبعد فهو ثقه قال ابو حاتم الرازي
صالح الحديث وذكره ابن حبان في كتاب الثقات واحتج به مسلم فلا وجه لضعف الحديث
به وانما عله الحديث انه من روايه قبيصه بن ذويب عن عمرو بن العاص ولم يسمع
منه قاله الدارقطني وله عله اخرى وهي انه موقوف لم يقل لا تلبسوا علينا سنة
نبينا قال الدارقطني والصواب لا تلبسوا علينا ديننا موقوف وله عله اخرى

وهو

اضطراب الحديث واختلافه عن عمرو على ثلثه اوجه احدها هذا والثاني عده ام الولد
عده الحره والثالث عدتها اذا توفي عنها سيدها اربعه اشهر وعشرا فاذا اعتقت
فعدتها ثلاث حيض والاقاويل الثلاثه عنه ذكرها البيهقي قال الامام احمد هذا حديث منكر
حكاه البيهقي عنه وقد روى خلاس عن علي مثل روايه قبيصه عن عمرو ان عده
ام الولد اربعه اشهر وعشرا ولكن خلاس بن عمرو قد تكلم في حديثه فقال
ايوب لا يروى عنه فانه صحفي وكان مغيره لا يعبا بحديثه وقال احمد روايته عن علي
يقال انه كتاب وقال البيهقي روايات خلاس عن علي ضعيفه عند اهل العلم بالحديث
يقال هي صحيفه ومع ذلك فقد روى مالك عن نافع عن ابن عمر في ام الولد يتوفى عنها
سيدها قال تعتد بحيضه فان ثبت عن علي وعمرو ما روي عنهما فهي مسله
نزاع بين الصحابه والدليل هو الحاكم وليس مع من جعلها اربعه اشهر وعشرا
الا التعلق بعموم المعنى اذ لم يكن معهم لفظ عام ولكن شرط عموم المعنى تساوي الافراد
في المعنى الذي ثبت الحكم لاجله فما لم يعلم ذلك لم يحسن الالحاق والذين الحقوا ام الولد
بالزوجه راوا ان الشبه الذي بين ام الولد وبين الزوجه اقوى من الشبه الذي
بينها وبين الامه من جهه انها بالموت صارت حره فلزمتها العده مع حريتها
بخلاف الامه ولان المعنى الذي جعلت له عده الزوجه اربعه اشهر وعشرا موجود
في ام الولد وهو ادنى الاوقات التي يتيقن فيها خلق الولد وهذا لا يفترق الحال فيه
بين الزوجه وام الولد والشريعه لا تفرق بين متماثلين ومنازعوهم يقولون
ام الولد لا تدخل في احكام الزوجات ولهذا لا تدخل في قوله ولكم نصف ما ترك ازواجكم
وغيرها فكيف تدخل في قوله والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا قالوا
والعده لم تجعل اربعه اشهر وعشرا لاجل مجرد براه الرحم فانها تجب
على من يتيقن براه رحمها وتجب قبل الدخول والخلوه فهي من حريم عقد النكاح
وتمامه واما استبرا الامه فالمقصود منه العلم ببراه رحمها وهذا يكفي فيه حيضه
ولهذا لم يجعل استبراها ثلثه قروء كما جعلت عده الحره كذلك تطويلا لزمان الرجعه
ونظر الزوج وهذا المعنى مقصود في المستبراه فلا نص يقتضي الحاقها بالزوجات ولا
معنى فاولى الامور بها ان تستبرا بما شرعه صاحب الشرع في المسبيات والمملوكات وبالله التوفيق

بلغ

فصل وان كانت ممن يوطا مثلها فان كانت بكرا وقلنا لا يجب استبراها فظاهر وان قلنا يجب استبراوها فقال اصحابنا تحرم قبلتها ومباشرتها وعندي انه لا يحرم ولو قلنا بوجوب استبرايها لانه لا يلزم من تحريم الوطي تحريم دواعيه كما في حق الصايم لا سيما وهم انما حرموا تحريم مباشرتها لانها قد تكون حاملا فيكون مستمتعا بامة الغير هكذا عللوا تحريم المباشرة قالوا ولهذا لا يحرم الاستمتاع بالمسبية بغير الوطي قبل الاستبرا في احدى الروايتين لانه لا يتوهم فيها انفساخ الملك لانه قد استقر بالسبا فلم يبق لمنع الاستمتاع بالقبله وغيرها من البكر معنى وان كانت ثيبا فقال اصحاب احمد والشافعي وغيرهم لا يحل الاستمتاع بها قبل الاستبرا قالوا لانه استبرا يحرم الوطي فحرم الاستمتاع كالعدة ولانه لا يامن كونها حاملا فتكون ام ولد والبيع باطل فيكون مستمتعا بام ولد غيره قالوا وبهذا فارق وطي تحريم الحايض والصايم وقال الحسن البصري لا يحرم من المستبراه الا فرجها وله ان يستمتع منها بما شا ما لم يطا لان النبي صلى الله عليه وسلم انما منع من الوطي قبل الاستبرا ولم يمنع مما دونه ولا يلزم من تحريم الوطي تحريم ما دونه كالحايض والصايمه وقد قبل ابن عمر جاريته من السبي حين وقعت في سهمه قبل استبرايها ولمن نصر هذا القول ان يقول الفرق بين المستبراه والمعتده ان المعتده قد صارت اجنبيه منه فلا يحل وطيها ولا دواعيه بخلاف المملوكه فان وطيها انما يحرم قبل الاستبرا خشية اختلاط مايه بماء غيره وهذا لا يوجب تحريم الدواعي فهي اشبه بالحايض والصايمه ونظير هذا انه لو زنت امراته او جاريته حرم عليه وطيها قبل الاستبرا ولا يحرم دواعيه وكذلك المسبيه كما سياتي واكثر ما يتوهم كونها حاملا من سيدها فينفسخ البيع وهذا بنا على تحريم بيع امهات الاولاد وعلى علاته ولا يلزم من القايل به لانه لا استمتع بها كانت له ملكه ظاهرا وذلك يكفي في جواز الاستمتاع كما يخلو بها ويحدثها وينظر منها ما لا يباح من الاجنبيه وما كان جوابكم عن هذه الامور فهو الجواب عن القبله والاستمتاع ولا يعلم في جواز هذا نزاع فان المشتري لا يمنع من قبض امته وحوزها الى بيته وان كان وحده قبل الاستبرا ولا يجب عليها ان تستر وجهها منه ولا يحرم عليه النظر اليها والخلوه بها والاكل معها واستخدامها والانتفاع بمنافعها وان

١٩٧

لم يجز له ذلك في ملك الغير **فصل** وان كانت مسبيه ففي جواز الاستمتاع بغير الوطي قولان للفقهاء وهما روايتان عن احمد احداهما انه كغير المسبيه فيحرم الاستمتاع منها بما دون الفرج وهو ظاهر كلام الخرقي لانه قال ومن ملك امة لم يصبها ولم يقبلها حتى يستبريها بعد تمام ملكه لها والثانيه لا يحرم وهو قول ابن عمر والفرق بينها وبين المملوكه بغير السبي ان المسبيه لا يتوهم فيها كونها ام ولد بل هي مملوكه له على كل حال بخلاف غيرها كما تقدم والله اعلم فان قيل فهل تكون اول مدة الاستبرا من حين القبض قيل فيه قولان وهما وجهان في مذهب احمد احدهما من حين البيع لان الملك ينتقل به والثاني من حين القبض لان القصد معرفة براءة رحمها من ماء البايع وغيره ولا يحصل ذلك مع كونها في يده وهذا على اصل الشافعي واحمد اما على اصل مالك فيكفي عنده الاستبرا قبل البيع في المواضع التي تقدمت فان قيل فان كان في البيع خيار فمتى تكون ابتدا مدة الاستبرا هذا ينبني على الخلاف في انتقال الملك في مدة الخيار فمن قال ينتقل فابتدا المده عنده من حين البيع ومن قال لا ينتقل فابتداوها عنده من حين انقطاع الخيار فان قيل فما تقولون لو كان الخيار خيار عيب قيل ابتدا المده من حين البيع قولا واحدا لان خيار العيب لا يمنع نقل الملك بغير خلاف والله اعلم

فصل فان قيل قد دلت السنة على استبرا الحامل بوضع الحمل وعلى استبرا الحايل بحيضة فكيف سكتت عن استبرا الامة التي لم تحض ولم يسكت عنهما في العده قيل لم تسكت عنهما بحمد الله بل بينهما بطريق الايما والتنبيه فان الله تعالى جعل عدة الحرة ثلاثة قروء ثم جعل عدة الامة التي لم تحض ثلاثة اشهر فعلم انه تعالى جعل في مقابلة كل قرء شهرا ولهذا اعتدت الايسه والتي لم تحض ثلاثة اشهر فعلم انه تعالى عادته الغالبه في امايه ان المراه تحيض في كل شهر حيضه وبينت السنة ان استبرا الامة الحايض بحيضة فيكون الشهر قايما مقام الحيضه وهذا احدى الروايات عن احمد واحد قولي الشافعي وعن احمد روايه ثانيه انها تستبرا بثلاثة اشهر وهي المشهوره عنه وهو قول الشافعي ووجه هذا القول ما احتج به احمد في روايه احمد بن القسم فانه

احمد



قال قلت لأبي عبد الله كيف جعلت ثلاثة أشهر مكان حيضة وإنما جعل
الله في القرآن مكان كل حيضة شهرًا فقال إنما قلنا ثلاثة أشهر من
أجل الحمل فإنه لا يتبين في أقل من ذلك فإن عمر بن عبد العزيز سأل عن ذلك
وجمع أهل العلم والقوابل فأخبروا أن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر
فأعجبه ذلك ثم قال ألا تسمع قول عبد الله بن مسعود إن النطفة أربعين
يومًا علقة ثم أربعين يومًا مضغة بعد ذلك فإذا خرجت الثمانون صار
بعدها مضغة وهي لحم فتبين حينئذ قال ابن القاسم وقال لي هذا معروف
عند النساء فأما شهر فلا معنى فيه انتهى كلامه وعنه رواية ثالثة
أنها تستبرأ بشهر ونصف فإنه قال في رواية حنبل قال عطاء إن كانت
لا تحيض فخمسة وأربعون ليلة قال حنبل قال عمي لذلك أذهب لأن عدة
المطلقة الآيسة كذلك انتهى كلامه ووجه هذا القول أنها لو طلقت
وهي آيسة اعتدت بشهر ونصف في رواية فلأن تستبرأ الأمة
بهذا القدر أولى وعن أحمد رواية رابعة أنها تستبرأ بشهرين حكاها
القاضي عنه واستشكلها كثير من أصحابه حتى قال صاحب المغني ولم أر لذلك
وجهًا قال ولو كان استبراؤها بشهرين لكان استبراء ذات القرء بقرءين
ولم نعلم به قائلًا ووجه هذه الرواية أنها اعتبرت بالمطلقة ولو طلقت وهي
أمة لكانت عدتها شهرين هذا هو المشهور عن أحمد واحتج فيه بقول
ابن عمر رضي الله عنهما وهو الصواب لأن الأشهر بدل عن القروء وعدة
ذات القرء قرءان فجعل لها شهران وإنما صرنا إلى استبراء ذات القرء
بحيضة لأنها علم ظاهر على براءتها من الحمل ولا يحصل ذلك بشهر واحد فلا
بد من مدة تظهر فيها براءتها وهي إما شهران أو ثلاثة فكانت الشهران
أولى لأنها جعلت علمًا على البراءة في حق المستبرأة أولى فهذا وجه هذه
الرواية وبعد فالراجح من الدليل الاكتفاء بشهر واحد وهو الذي دل عليه
إيماء النص وتنبيهه وفي جعل مدة استبرائها ثلاثة أشهر تسوية بينها
وبين الحرة وجعلها شهرين تسوية بينها وبين المطلقة فكان

أولى المدد بها شهرًا فإنه البدل التام والشارع قد اعتبر نظير هذا
البدل في نظير الأمة وهي الحرة واعتبره الصحابة في الأمة المطلقة
فصح عن عمر بن الخطاب أنه قال عدتها حيضتان فإن لم تكن تحيض
فشهران احتج به أحمد وقد نص أحمد في أشهر الروايات عنه على
أنها إذا ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه اعتدت بعشرة أشهر
تسعة للحمل وشهر مكان الحيضة وعنه رواية ثانية تعتد بسنة
هذه طريقة الشيخ أبي محمد قال وأحمد هاهنا جعل مكان الحيضة شهرًا
لأن اعتبار تكرارها في الآيسة لتعلم براءتها من الحمل وقد علم براءتها منه بمضي غالب
مدته فجعل الشهر مكان الحيضة على وفق القياس وهذا هو الذي ذكره
الخرقي مفرقًا بين الآيسة وبين من ارتفع حيضها فقال وإن كانت آيسة
فثلاثة أشهر وإن ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه اعتدت بتسعة
أشهر للحمل وشهر مكان الحيضة وأما الشيخ أبو البركات فجعل الخلاف
في التي ارتفع حيضها كالخلاف في الآيسة وجعل فيها الروايات الأربع بعد
غالب مدة الحمل تسوية بينها وبين الآيسة فقال في محرره والآيسة والصغيرة
بمضي شهر وعنه بمضي ثلاثة أشهر وعنه شهرين وعنه شهر ونصف
وإن ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه فبذلك بعد تسعة أشهر
وطريقة الخرقي والشيخ أبي محمد أصح وهذا الذي اخترناه من الاكتفاء بشهر
هو الذي مال إليه الشيخ في المغني فإنه قال ووجه استبرائها بشهر
أن الله جعل الشهر مكان الحيضة ولذلك اختلفت الشهور باختلاف الحيضات
فكانت عدة الحرة الآيسة ثلاثة أشهر مكان الثلاثة قروء وعدة الأمة
شهرين مكان القرءين وللأمة المستبرأة التي ارتفع حيضها عشرة
أشهر تسعة للحمل وشهر مكان الحيضة فيجب أن يكون مكان الحيضة
هاهنا شهر كما في حق من ارتفع حيضها قال فإن قيل فقد وجدتم ما دل على
البراءة وهو تربص تسعة أشهر قلنا وهاهنا ما دل على البراءة وهو
الإياس فاستويا ذكر أحكامه صلى الله عليه وسلم في البيوع ذكر حكمه

فيما يحرم بيعه ثبت في الصحيحين من حديث جابر بن عبد الله انه
سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول ان الله ورسوله حرم بيع الخمر
والميتة والخنزير والاصنام فقيل يا رسول الله ارايت شحوم الميتة
فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال
لا هو حرام ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك قاتل الله اليهود
ان الله لما حرم عليهم الشحوم جملوه ثم باعوه فاكلوا ثمنه وفيهما ايضا
عن ابن عباس قال بلغ عمر ان سمرة باع خمرا فقال قاتل الله سمرة الم يعلم
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم
فجملوها فباعوها فهذا من مسند عمر وقد رواه البيهقي والحاكم في صحيحه
فجعلاه من مسند ابن عباس وفيه زيادة ولفظه عن ابن عباس قال كان
النبي صلى الله عليه وسلم في المسجد يعني الحرام فرفع بصره الى السما فتبسم
وقال لعن الله اليهود لعن الله اليهود لعن الله اليهود ان الله لما حرم عليهم
الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها ان الله اذا حرم على قوم اكل شي حرم عليهم ثمنه
واسناده صحيح قال البيهقي رواه عن ابن عبدان عن الصفار عن اسمعيل
القاضي انا ابن منهال نا يزيد بن زريع انا خالد الحذا عن بركة ابي الوليد
عن ابن عباس وفي الصحيحين من حديث ابي هريرة نحوه دون قوله ان الله
اذا حرم اكل شي حرم ثمنه فاشتملت هذه الكلمات الجوامع على تحريم ثلثة
اجناس مشارب تفسد العقول ومطاعم تفسد الطباع وتغذي غذا
خبيثا واعيان تفسد الاديان وتدعو الى الفتنة والشرك فصان بتحريم
النوع الاول العقول عما يزيلها ويفسدها ومن وصول اثر الغذا الخبيث اليها
والغادي شبيه المغتذي وبالثالث الاديان عما وضع لافسادها فتضمن
هذا التحريم صيانة العقول والقلوب والاديان ولكن الشان في معرفة حدود
كلامه صلوات الله وسلامه عليه وما يدخل فيه ليستبين عموم كلماته وجمعها
وتناولها لجميع الانواع التي شملها عموم كلماته وجمعها وتناولها لجميع
الانواع التي شملها عموم لفظه او معناه وهذه خاصية الفهم عن الله ورسوله

وبالثاني القلوب عما يفسدها من صح

الذي تفاوتت فيه العلماء ويؤتيه الله من يشاء فاما تحريم بيع الخمر فيدخل فيه
بيع كل مسكر مايعا كان او جامدا عصيرا او مطبوخا فيدخل فيه عصير العنب
وخمر الزبيب والتمر والذرة والشعير والعسل والحنطة واللقمة
الملعونة لقمة الفسق والقلب التي تحرك القلب الساكن الى اخبث الاماكن
فان هذا كله خمر بنص رسول الله صلى الله عليه وسلم الصحيح الصريح الذي
لا مطعن في سنده ولا اجمال في متنه اذ صح عنه قوله كل مسكر خمر وصح
عن اصحابه الذين هم اعلم الامة بخطابه ومراده ان الخمر ما خامر العقل فدخول
هذه الانواع تحت اسم الخمر كدخول جميع انواع الذهب والفضة والبر والشعير
والتمر والزبيب تحت قوله لا تبيعوا الذهب بالذهب والفضة بالفضة
والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والزبيب بالزبيب الا مثلا بمثل
فكما لا يجوز اخراج صنف من هذه الاصناف عن تناول اسمه له فهكذا لا يجوز
اخراج صنف من اصناف المسكر عن اسم الخمر فانه يتضمن محذورين
احدهما ان يخرج من كلامه ما قصد دخوله فيه والثاني ان يشرع لذلك
النوع الذي خرج حكم غير حكمه فيكون تغييرا لالفاظ الشارع ومعانيه
فانه اذا سمى ذلك النوع بغير الاسم الذي سماه به الشارع ازال عنه حكم ذلك
المسمى واعطاه حكما اخر ولما علم صلى الله عليه وسلم ان من امته من يبتلى بهذا
كما قال ليشربن ناس من امتي الخمر يسمونها بغير اسمها قضى قضية
عامة كلية لا يتطرق اليها اجمال ولا احتمال بل هي شافية كافية فقال كل
مسكر خمر هذا ولو ان ابا عبيدة واضرابها من ائمة اللغة ذكروا هذه والخليل
الكلمة لقالوا لقد نص ائمة اللغة على ان كل مسكر خمر وقولهم حجة وسياتي
ان شا الله تعالى عند ذكر هديه في الاطعمة والاشربة مزيد تقرير لهذا هكذا
وانه لو لم يتناوله لفظه لكان القياس الصريح الذي استوى فيه الاصل والفرع
من كل وجه حاكما بالتسوية بين انواع المسكر في تحريم البيع والشرب
فالتفريق بين نوع ونوع تفريق بين متماثلين من جميع الوجوه **فصل**
واما تحريم بيع الميتة فيدخل فيه كل ما يسمى ميتة سوا مات حتف انفه

اوذكى ذكاة لا تفيد حله ويدخل فيه ابعاضها ايضا ولهذا استشكل الصحابة
بيع الشحم مع ما لهم فيه من المنفعة فاخبرهم النبي صلى الله عليه وسلم انه حرام
وان كان فيه ما ذكروا من المنفعة وهذا موضع اختلف فيه الناس لاختلافهم
في فهم مراده صلى الله عليه وسلم وهو ان قوله لا هو حرام هل هو عايد الى
البيع او عايد الى الافعال التي سالوا عنها فقال شيخنا هو راجع الى البيع
فانه صلى الله عليه وسلم لما اخبرهم ان الله حرم بيع الميتة قالوا ان في شحومها
من المنافع كذا وكذا يعنون فهل ذلك مسوغ لبيعها فقال لا هو حرام قلت
كانهم طلبوا تخصيص الشحوم من جملة الميتة بالجواز كما طلب العباس
العباس تخصيص الاذخر من جملة تحريم نبات الحرم بالجواز فلم
يجبهم الى ذلك وقال لا هو حرام وقال غيره من اصحاب احمد وغيرهم التحريم
عايد الى الافعال المسول عنها وقال لا هو حرام ولم يقل هي لانه اراد المذكور
جميعه ويرجح قولهم عود الضمير الى اقرب المذكور ويرجحه من جهة
المعنى ان اباحة هذه الاشيا ذريعة الى اقتنا الشحوم وبيعها ويرجحه
ايضا ان في بعض الفاظ الحديث فقال لا هي حرام وهذا الضمير اما ان يرجع
الى الشحوم واما الى هذه الافعال وعلى التقديرين فهو حجة على تحريم الافعال
التي سالوا عنها ويرجحه ايضا قوله في حديث ابي هريرة في الفارة التي
وقعت في السمن ان كان جامدا فالقوها وما حولها وكلوه وان كان مايعا فلا تقربوه
وفي الاستصباح وغيره قربان له ومن رجح الاول يقول ثبت عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال انما حرم من الميتة اكلها وهذا صريح في انه لا يحرم الانتفاع بها
في غير الاكل كالوقيد وسد البثوق ونحوها قالوا والخبيث انما يحرم ملابسته
باطنا وظاهرا كالاكل واللبس واما الانتفاع به من غير ملابسة فلاي شي يحرم
قالوا ومن تامل سياق حديث جابر علم ان السوال انما كان منهم عن البيع
وانهم طلبوا منه ان يرخص لهم في بيع الشحوم لما فيها من المنافع فابى
عليهم وقال هو حرام لو سالوا عن حكم هذه الافعال لقالوا ارايت شحوم
الميتة هل يجوز ان يستصبح بها الناس ويدهن بها الجلود ولم يقولوا

فانه يفعل كذا وكذا فان هذا اخبار منهم لا سوال وهم لم يخبروه بذلك عقيب تحريم
هذه الافعال عليهم ليكون قوله لا هو حرام صريحا في تحريمها وانما اخبروه
به عقيب تحريم بيع الميتة فكانهم طلبوا منه ان يرخص لهم في بيع الشحوم
لهذه المنافع التي ذكروها فلم يفعل ونهاية الامر ان الحديث يحتمل الامرين
فلا يحرم ما لم يعلم ان الله ورسوله حرمه قالوا وقد ثبت عنه انه نهاهم عن
الاستسقا من ابار ثمود واباح لهم ما عجنوا منه من تلك الابار للبهايم قالوا
ومعلوم ان ايقاد النجاسة والاستصباح بها انتفاع خال عن المفسدة
وعن ملابستها ظاهرا وباطنا فهو نفع محض لا مفسدة فيه وما كان هكذا
فالشريعة لا تحرمه فان الشريعة انما تحرم المفاسد الخالصة او الراجحة
وطرقها واسبابها الموصلة اليها قالوا وقد جا عن احمد في احدى الروايتين
الاستصباح بشحوم الميتة اذا خالطت دهنا طاهرا فانه في اكثر الروايات
عنه يجوز الاستصباح بالزيت النجس وطلي السفن به وهو اختيار
طايفة من اصحابه منهم الشيخ ابو محمد وغيره واحتج بان ابن عمر امر ان
يستصبح به وقال في رواية ابنيه صالح وعبد الله لا يعجبني بيع النجس
ويستصبح به اذا لم يمسوه لانه نجس وهذا يعم النجس والمتنجس
ولو قدر انه انما اراد به المتنجس فهو صريح في القول بجواز الاستصباح
بما خالطه نجاسة ميتة او غيرها وهذا مذهب الشافعي واي فرق
بين الاستصباح بشحم الميتة اذا كان مفردا وبين الاستصباح به اذا
خالطه دهنا طاهرا فنجسه فان قيل اذا كان مفردا فهو نجس العين
واذا خالطه غيره تنجس به فامكن تطهيره بالغسل فصار كالثوب النجس
ولهذا يجوز بيع الدهن المتنجس على احد القولين دون دهن الميتة
قيل لا ريب ان هذا هو الفرق الذي عول عليه المفرقون بينهما ولكنه ضعيف
لوجهين احدهما انه لا يعرف عن الامام احمد ولا عن الشافعي البتة غسل
الدهن النجس وليس عنهم في ذلك كلمة واحدة وانما ذلك من فتوى بعض
المنتسبين وقد روي عن مالك انه يطهر بالغسل هذه رواية ابن نافع وابن



القسم عنه الثاني ان هذا الفرق وان تاتى لاصحابه في الزيت والشيرج
ونحوهما فلا يتاتى لهم في جميع الادهان فان منها ما لا يمكن غسله واحمد
والشافعي قد اطلقا القول بجواز الاستصباح بالدهن النجس من غير تفريق
وايضا فان هذا الفرق لا يفيد في دفع كونه مستعملا للخبيث والنجاسة
سواء كانت عينية او طارية فانه ان حرم الاستصباح لما فيه من استعمال
الخبيث فلا فرق وان حرم لاجل دخان النجاسة فلا فرق وان حرم لكون
الاستصباح به ذريعة الى اقتنايه فلا فرق فالفرق بين المذهبين في
جواز الاستصباح بهذا دون هذا لا معنى له وايضا فقد جوز جمهور العلما
الانتفاع بالسرجين النجس في عمارة الارض للزرع والبقل والثمر مع نجاسة
عينه وملابسة المستعمل له اكثر من ملابسة الموقد وظهور اثره في
البقول والزروع والثمار فوق ظهور اثر الوقيد واحالة النار اتم من
احالة الارض والهوا والشمس للسرقين فان كان التحريم لاجل دخان
النجاسة فمن سلم ان دخان النجاسة نجس وباي كتاب ام باي سنة
ثبت ذلك وانقلاب النجاسة الى الدخان اتم من انقلاب عين السرقين والما
النجس ثمرا او زرعا وهذا امر لا يشك فيه بل معلوم بالحس والمشاهدة
حتى جوز بعض اصحاب مالك وابي حنيفة بيعه فقال ابن الماجشون
لا باس ببيع العذرة لان ذلك من منافع الناس وقال ابن القاسم لا باس ببيع
الزبل قال اللخمي وهذا يدل من قوله على انه يجيز بيع العذرة وقال اشهب
في الزبل المشتري اعذر فيه من البايع يعني في اشترايه وقال عبد الحكم
لم يعذر الله واحدا منهما وهما سيان في الاثم قلت وهذا هو الصواب
وان بيع ذلك حرام وان جاز الانتفاع به والمقصود انه لا يلزم من تحريم
بيع الميتة تحريم الانتفاع بها في غير ما حرمه الله ورسوله منها كالوقيد
واطعام الصقور والبزاة وقد نص مالك على جواز الاستصباح بالزيت
النجس في غير المساجد وعلى جواز عمل الصابون منه وينبغي ان
يعلم ان باب البيع فليس كل ما حرم بيعه حرم الانتفاع به بل لا تلازم بينهما فلا يوخذ
الانتفاع اوسع من باب البيع

تحريم الانتفاع من تحريم البيع فصل ويدخل في تحريم بيع
الميتة بيع جميع اجزايها التي تحلها الحياة وتفارقها بالموت كاللحم
والشحم والعصب واما الشعر والوبر والصوف فلا يدخل في ذلك
لانه ليس بميتة ولا تحله الحياة وكذلك قال جمهور اهل العلم ان
شعور الميتة واصوافها واوبارها طاهرة اذا كانت من حيوان
طاهر هذا مذهب مالك وابي حنيفة واحمد بن حنبل والليث بن سعد
والاوزاعي والثوري وداود وابن المنذر والمزني ومن التابعين
الحسن وابن سيرين واصحاب عبد الله بن مسعود وانفرد
الشافعي بالقول بنجاستها واحتج له بان اسم الميتة يتناولها
كما يتناول سائر اجزايها بدليل الاثر والنظر اما الاثر ففي الكامل لابن
عدي من حديث ابن عمر يرفعه ادفنوا الاظفار والدم والشعر
فانها ميتة واما النظر فانه متصل بالحيوان ينمو بنمايه فينجس
بالموت كساير اعضايه وبانه شعر نابت في محل نجس فكان
نجسا وهذا لان ارتباطه باصله خلقة يقتضي ان يثبت له حكمه
تبعا فانه محسوب منه عرفا والشارع اجرى الاحكام فيه على
وفق ذلك فاوجب غسله في الطهارة واوجب الجزاء باخذه من الصيد
كالاعضاء والحقه بالمراة في النكاح والطلاق حلا وحرمة فكذلك هاهنا
وبان الشارع له تشوف الى اصلاح الاموال وحفظها وصيانتها وعدم
اضاعتها وقد قال لاهل شاة ميمونة هلا اخذتم اهابها فدبغتموه
فانتفعتم به ولو كان الشعر طاهرا لكان ارشادهم الى اخذه اولى لانه
اقل كلفة واسرع تناولا قال المطهرون للشعور قال الله تعالى ومن
اصوافها واوبارها واشعارها اثاثا ومتاعا الى حين وهذا يعم احياها
وامواتها وفي مسند احمد عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن
عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس قال مر رسول الله صلى الله
عليه وسلم بشاة لميمونة ميتة فقال الا استمتعتم باهابها قالوا وكيف وهي ميتة

قال انما حرم لحمها وهذا ظاهر جدا في اباحة ما سوى اللحم والشحم
والكبد والطحال والاليه كلها داخله في اللحم كما دخلت في تحريم لحم
الخنزير ولا ينتقض هذا بالعظم والقرن والظفر والحافر فان الصحيح
طهارة ذلك كما سنقرره عقيب هذه المسالة قالوا ولانه لو اخذ حال
الحياه كان طاهرا فلم ينجس بالموت كالبيض وعكسه الاعضا قالوا
ولانه لا ينجس بجزه في حال حياه الحيوان بالاجماع دل على انه ليس
جزءا من الحيوان وانه لا روح فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما ابين
من حي فهو ميت رواه اهل السنن ولانه لا يتالم باخذه ولا يحس
بمسه وذلك دليل على عدم الحياه فيه واما النما فلا يدل على الحياه الحيوانيه
التي ينجس الحيوان بمفارقتها فان مجرد النما لو دل على الحياه ونجس
المحل بمفارقة هذه الحياه لتنجس الزرع بيبسه لمفارقة حياه النمو
والاغتذا له قالوا فالحياه نوعان حياه حس وحركه وحياه نمو واغتذا
فالاولى هي التي يؤثر فقدها في طهاره الحي دون الثانيه قالوا واللحم انما
ينجس لاحتقان الرطوبات والفضلات الخبيثه فيه والشعور والاصواف
بريه من ذلك ولا ينتقض بالعظام والاظفار لما سنذكره قالوا والاصل في
الاعيان الطاهره وانما يطرا عليها التنجيس باستحالتها كالرجيع المستحيل
عن الغذا وكالخمر المستحيل عن العصير واشباهها والشعور في حال
استحالتها كانت طاهره ثم لم يعرض لها ما يوجب نجاستها بخلاف
اعضا الحيوان فانها عرض لها ما يقتضي نجاستها وهو احتقان الفضلات
الخبيثه قالوا واما حديث ابن عمر ففي اسناده عبد الله بن عبد العزيز
ابن ابي رواد قال ابو حاتم الرازي احاديثه منكره ليس محله عندي الصدق
وقال علي بن الحسين بن الجنيد لا يساوي فلسا يحدث باحاديث كذب واما
حديث الشاه الميته وقوله الا انتفعتم باهابها ولم يتعرض للشعر ففيه
ثلثه اجوبه احدها انه اطلق الانتفاع بالاهاب ولم يامرهم بازاله ما عليه
من الشعر مع انه لا بد فيه من شعر وهو صلى الله عليه وسلم لم يقيد الاهاب المنتفع   شعر

به

٢

٢٥٢

به بوجه دون وجه فدل على الانتفاع به قهرا وغيره مما لا يخلو من الشعر
والثاني انه صلى الله عليه وسلم قد ارشدهم الى الانتفاع بالشعر في الحديث
نفسه حيث يقول انما حرم من الميته اكلها او لحمها الثالث ان الشعر
ليس من الميته ليتعرض له في الحديث لانه لا تحله الموت وتحليلهم
بالتبعيه يبطل بجلد الميته اذا دبغ وعليه شعر فانه يطهر
دون الشعر عندهم وتمسكهم بغسله في الطهاره يبطل بالبشره
وتمسكهم بضمانه من الصيد يبطل بالبيض وبالحمل واما في النكاح
فانه تبع الجمله لاتصاله وزوال حله بانفصاله عنها وها هنا لو فارق
الجمله بعد تبعها في التنجيس لم يفارقها فيه عندهم فعلم الفرق
فصل فان قيل فهل يدخل في تحريمها تحريم بيع قرنها وعظمها
وجلدها بعد الدباغ بشمول اسم الميته لذلك قيل الذي يحرم بيعه منها
هو الذي يحرم اكله واستعماله كما اشار اليه صلى الله عليه وسلم بقوله
ان الله اذا حرم شيا حرم ثمنه وفي اللفظ الاخر اذا حرم اكل شي حرم
ثمنه فنبه على ان الذي يحرم بيعه يحرم اكله واما الجلد اذا دبغ فقد
صار عينا طاهره ينتفع بها في اللبس والفرش وسائر وجوه الاستعمال
فلا يمتنع جواز بيعه واختلف اصحابه فقال القفال وقد نص الشافعي في
كتابه القديم على انه لا يجوز بيعه واختلف اصحابه فقال القفال لا يبيعه هذا
لا يتقيد من قوله وهو قول مالك في انه يطهر ظاهره دون باطنه وقال بعضهم
لا يجوز بيعه وان طهر ظاهره وباطنه على قوله الجديد فانه جزء من
الميته حقيقه فلا يجوز بيعه كعظمها ولحمها وقال بعضهم بل يجوز بيعه
بعد الدبغ لانه عين طاهره منتفع بها فجاز بيعها كالمذكى وقال بعضهم
بل هذا ينبني على ان الدبغ ازاله او احاله فان قلنا احاله جاز بيعه لانه قد استحال
من كونه جزء ميته الى عين اخرى وان قلنا ازاله لم يجز بيعه لان وصف
الميته هو المحرم لبيعه وذلك باق لم يستحل وبنوا على هذا الخلاف
في جواز اكله ولهم فيه ثلثه اوجه اكله مطلقا وتحريمه مطلقا والتفصيل



بين جلد المأكول وغير المأكول فأصحاب الوجه الأول غلبوا حكم الإحالة وأصحاب
الوجه الثاني غلبوا حكم الإزالة وأصحاب الوجه الثالث أجروا الدباغ
مجرى الذكاة فأباحوا بها ما يباح أكله إذا ذكي دون غيره والقول بجواز
أكله باطل مخالف لصريح السنة ولهذا لم يمكن قائله القول به إلا بعد منعه
كون الجلد بعد الدبغ ميتة وهذا منع باطل فإنه جلد ميتة حقيقة وحسًا
وحكمًا ولم تحدث له حياة بالدبغ ترفع عنه اسم الميتة وكون الدبغ إحالة باطل
حسًا فإن الجلد لم يستحل ذاته وأجزاؤه وحقيقته بالدباغ فدعوى
أن الدباغ إحالة عن حقيقته إلى حقيقة أخرى كما تحيل النار الحطب إلى الرماد
والملاحة ما يلقى فيها من الميتات إلى الملح دعوى باطلة وأما أصحاب مالك
ففي المدونة لابن القاسم المنع من بيعها وإن دبغت وهو الذي ذكره صاحب
التهذيب وقال المازري هذا هو مقتضى القول بأنها لا تطهر بالدباغ قال
وأما إذا فرعنا على أنها تطهر بالدباغ طهارة كاملة فإنا نجيز بيعها لإباحة
جملة منافعها قلت عن مالك في طهارة الجلد المدبوغ روايتان إحداهما
يطهر ظاهره وباطنه وبها قال ابن وهب وعلى هذه الرواية جوز أصحابه
بيعه والثانية وهي أشهر الروايتين عنه أنه يطهر طاهرة مخصوصة طهارة
يجوز معها استعماله في اليابسات وفي الماء وحده دون سائر المائعات
قال أصحابه وعلى هذه الرواية لا يجوز بيعه ولا الصلاة فيه ولا الصلاة عليه
وأما مذهب الإمام أحمد فإنه لا يصح عنده بيع جلد الميتة قبل دبغه وعنه
في جوازه بعد الدبغ روايتان هكذا أطلقهما الأصحاب وهما عندي مبنيان
على اختلاف الرواية عنه في طهارته بعد الدباغ وأما بيع الدهن النجس
ففيه ثلاثة أوجه في مذهبه أحدها أنه لا يجوز بيعه والثاني يجوز بيعه
لكافر يعلم نجاسته والثالث يجوز بيعه لمسلم وكافر وخرج هذا الوجه
من جواز إيقاده وخرج أيضًا من طهارته بالغسل فيكون كالثوب النجس
وخرج بعض أصحابه وجهًا ببيع السرقين النجس بالوقيد من بيع
الزيت النجس له وهو تخريج صحيح وأما أصحاب أبي حنيفة فجوزوا بيع

السرجين

النجس إذا كان تبعًا لغيره ومنعوه إذا كان مفردًا وأما عظم الميتة فمن
لم ينجسه بالموت كأبي حنيفة وبعض أصحاب أحمد واختيار ابن وهب من
أصحاب مالك فيجوز بيعه عندهم وإن اختلف مأخذ الطهارة فأصحاب أبي
حنيفة قالوا لا يدخل في الميتة ولا يتناوله اسمها ومنعوا كون الألم دليل
حياته قالوا وإنما تألمه بما جاوره من اللحم لا بذاته العظم وحملوا قوله تعالى
قال من يحيي العظام وهي رميم على حذف مضاف أي أصحابها وغيرهم ضعف
هذا المأخذ جدًا وقال العظم يألم حسًا وألمه أشد من ألم اللحم ولا يصح حمل
الآية على حذف مضاف لوجهين أحدهما أنه تقدير ما لا دليل عليه فلا
سبيل إليه الثاني أن هذا التقدير يستلزم الإضراب عن سؤال السائل
الذي استشكل حياة العظام فإن أبي بن خلف أخذ عظمًا باليًا ثم جاء به
إلى النبي صلى الله عليه وسلم ففتته في يده فقال يا محمد أترى الله يحيي هذا بعد ما
رم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم ويبعثك ويدخلك النار فمأخذ
الطهارة أن سبب تنجيس الميتة منتف في العظام فلم يحكم بنجاستها
ولا يصح قياسها على اللحم لأن احتقان الرطوبات والفضلات الخبيثة
مختص به دون العظام كما أن ما لا نفس له سائلة لا ينجس بالموت وهو
حيوان كامل لعدم سبب التنجيس فيه فالعظم أولى وهذا المأخذ أصح
وأقوى من الأول وعلى هذا فيجوز بيع عظام الميتة إذا كانت من حيوان
طاهر العين وأما من رأى نجاستها فإنه لا يجوز بيعها إذ نجاستها عينية
قال ابن القاسم قال مالك لا أرى أن يشتري عظام الميتة ولا تباع ولا أنياب
الفيل ولا يتجر فيها ولا يمتشط بأمشاطها ولا يدهن بمداهنها وكيف يجعل
الدهن في الميتة ويمشط لحيته بعظام الميتة وهي مبلولة وكره أن يطبخ
بعظام الميتة وأجاز مطرف وابن الماجشون بيع أنياب الفيل مطلقًا وأجازه
ابن وهب وأصبغ إذا غليت وسلقت وجعلا ذلك دباغًا لها **فصل**
وأما تحريم بيع الخنزير ميتًا وحيًا وجملته وجميع أجزائه الظاهرة والباطنة
وتأمل كيف ذكر لحمه عند تحريم الأكل إشارة إلى تحريم أكله ومعظمه اللحم فذكر

اللحم بها على تحريم اكله دون قتله بخلاف الصيد فانه لم يبق فيه
وحرم عليهم لحم الصيد بل حرم نفس الصيد ليتناول ذلك اكله وقتله
وهاهنا لما حرم البيع ذكر جملته ولم يخص التحريم بلحمه ليتناول
بيعه حيا وميتا **فصل** واما تحريم بيع الاصنام فيستفاد منه
تحريم كل آلة متخذة للشرك على اي وجه كانت ومن اي نوع كانت
صنما او وثنا او صليبا وكذلك الكتب المشتملة على الشرك وعبادة غير الله
فهذه كلها يجب ازالتها واعدامها وبيعها ذريعة الى اقتنائها واتخاذها
فهو اولى بتحريم البيع من كل ما عداها فان مفسدة بيعها بحسب مفسدتها
في نفسها والنبي صلى الله عليه وسلم لم يؤخر ذكرها لخفة امرها ولكنه تدرج
من الاسهل الى ما هو اغلظ منه فان الخمر احسن حالا من الميتة فانها قد تصير
مالا محترما اذا قلبها الله تعالى ابتداء او قلبها ادمي بصنعته عند طايفة من
العلماء وتضمن اذا اتلفت على الذمي عند طايفة بخلاف الميتة وانما لم يجعل الله
في اكل الميتة حدا اكتفاء بالزاجر الذي جعله الله في الطباع من كراهتها والنفرة
عنها وابعادها عنها بخلاف الخمر والخنزير اشد تحريما من الميتة ولهذا افرده
الله تعالى بالحكم عليه بانه رجس في قوله قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على
طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او
فسقا فالضمير في قوله فانه وان كان نعوده الى الثلاثة المذكورة باعتبار
لفظ المحرم فانه يترجح اختصاص لحم الخنزير به لثلاثة اوجه احدها قربه
منه والثاني تذكيره دون قوله فانها رجس والثالث انه اتى بالفاء وان تنبيها
على علة التحريم لتزجر النفوس عنه ويقابل بهذه العلة ما في طباع بعض الناس
من استلذاذه واستطابته فنفى عنه ذلك واخبر انه رجس وهذا لا يحتاج
اليه في الميتة والدم لان كونهما رجسا امر مستقر معلوم عندهم ولهذا في
القران نظاير فتاملها ثم ذكر بعد تحريم بيع الاصنام وهو اعظم تحريما واثما
واشد منافاة للاسلام من بيع الخمر والميتة والخنزير وذكر حكم
رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمن الكلب والسنور وفي الصحيحين عن

ابن

مسعود رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن
الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وفي صحيح مسلم عن ابي الزبير قال
سالت جابرا عن ثمن الكلب والسنور فقال زجر رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن ذلك وفي سنن ابي داود عنه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهى عن ثمن الكلب والسنور وفي صحيح مسلم من حديث رافع
ابن خديج عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال شر الكسب مهر البغي وثمن
الكلب وكسب الحجام فتضمنت هذه السنن اربعة امور احدها
تحريم بيع الكلب وذلك يتناول كل كلب صغيرا كان او كبيرا للصيد او للماشية
او للحرث وهذا مذهب فقهاء اهل الحديث قاطبة والنزاع في ذلك
معروف عن اصحاب مالك وابي حنيفة فجوز اصحاب ابي حنيفة بيع الكلب
واكل ثمنها وقال القاضي عبد الوهاب اختلف اصحابنا في بيع ما اذن
في اتخاذه من الكلاب فمنهم من قال يكره ومنهم من قال يحرم انتهى وعقد
بعضهم عقدا لما يصح بيعه وبنى عليه اختلافهم في بيع الكلب فقال ما كانت
منافعه كلها محرمة لم يجز بيعه اذ لا فرق بين المعدوم حسا والممنوع
شرعا وما تنوعت منافعه الى محللة ومحرمة فان كان المقصود
من العين خاصة كان الاعتبار بها والحكم تابع لها فاعتبر نوعها وصار
الاخر كالمعدوم وان توزعت في النوعين لم يصح البيع لان ما
يقابل ما حرم منها اكل مال بالباطل وما سواه من بقية الثمن يصير
مجهولا قال وعلى هذا الاصل مسالة بيع كلب الصيد فاذا بني الخلاف
فيها على هذا الاصل قيل في الكلب من المنافع كذا وكذا وعددت جملة
منافعه ثم نظر فيها فمن راى ان جملتها منافع محرمة منع ومن راى
جميعها محللة اجاز ومن راها متنوعة نظر هل المقصود المحلل او
المحرم فجعل الحكم للمقصود ومن راى منفعة واحدة منها محرمة وهي
مقصودة منع ايضا ومن التبس عليه كونها مقصودة وقف او كره
فتامل هذا التاصيل والتفصيل وطابق بينهما يظهر لك ما فيهما من التناقض



والحلال وان تابع الكلب الصيد على هذا الاصل من افسد البنا فان قوله ومن راى
ان جملة منافع كلب الصيد محرمة بعد تعديدها لم يجز بيعه فان هذا
لم يقله احد من الناس قط وقد اتفقت الامة على منافع كلب الصيد من الاصطياد
والحراسة وهما جل منافعه ولا يقتنى الا لذلك فمن الذي راى منافعه كلها
محرمة ولا يصح ان تراد منافعه الشرعية فان اعارته جايزة وقوله
من راى جميعها محللة اجاز كلام فاسد ايضا فان منافعه المذكورة محللة
اتفاقا والجمهور على عدم جواز بيعه وقوله ومن راها ممنوعة نظر هل
المقصود المحلل او المحرم كلام لا فايدة تحته البتة فان منفعة كلب الصيد هي
الاصطياد دون الحراسة فاين التنوع وما يقدر في المنافع من التحريم يقدر
مثله في الحمار والبغل وقوله ومن راى منفعة واحدة محرمة وهي مقصودة
منع ظهر فساده مما قبله فان هذه المنفعة المحرمة ليست هي المقصودة
من كلب الصيد وان قدر ان مشتريه قصدها فهو كما لو قصد منفعة
محرمة من ساير ما يجوز بيعه وتبين فساد هذا التاصيل وان الاصل الصحيح
هو الذي دل عليه النص الصريح الذي لا معارض له البتة من تحريم
بيعه فان قيل كلب الصيد مستثنى من النوع الذي نهى عنه رسول الله
صلى الله عليه وسلم بدليل ما رواه الترمذي من حديث جابر ان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب الا كلب الصيد وقال النساي اخبرني ابراهيم بن الحسن
المصيصي انا حجاج بن محمد عن حماد بن سلمة عن ابي الزبير عن جابر ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن السنور والكلب الا كلب الصيد وقال قاسم
ابن اصبغ حدثني المثنى بن الصباح عن عطاء بن ابي رباح عن ابي هريرة ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثمن الكلب سحت الا كلب صيد وقال ابن
وهب عمن اخبره عن ابن شهاب عن ابي بكر الصديق عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال ثلاث هن سحت حلوان الكاهن ومهر الزانية وثمن الكلب العقور وقال ابن وهب
حدثني الهيثم بن حميد عن الحسين بن عبد الله بن ضميرة عن ابيه عن جده عن
علي بن ابي طالب ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب العقور ويدل على صحة

هذا

هذا الاستثناء ايضا ان جابرا احد من روى عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي
عن ثمن الكلب وقد رخص جابر نفسه في ثمن الكلب الصيد وقول الصحابي
صالح لتخصيص عموم الحديث عند من جعله حجة فكيف اذا كان
مع النص باستثنائه والقياس ايضا لانه يباح الانتفاع به ويصح نقل
اليد فيه بالميراث والوصية والهبة وتجوز اعارته واجارته في احد قولي
العلماء وهما وجهان للشافعية فجاز بيعه كالبغل والحمار فالجواب انه لا يصح
عن النبي صلى الله عليه وسلم استثناء كلب الصيد بوجه واما حديث جابر
فقال الامام احمد وقد سيل عنه هذا من الحسن بن ابي جعفر وهو ضعيف
وقال الدارقطني الصواب انه موقوف على جابر وقال الترمذي لا يصح اسناد
هذا الحديث وقال في حديث ابي هريرة هذا لا يصح وابو المهزم ضعيف يريد
راويه عنه وقال البيهقي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن ثمن الكلب
جماعة منهم ابن عباس وجابر بن عبد الله وابو هريرة ورافع بن خديج وابو
جحيفة اللفظ مختلف والمعنى واحد والحديث الذي روي في استثنائه
كلب الصيد لا يصح وكان من رواه اراد حديث النهي عن اقتنائه فشبه
عليه والله اعلم واما حديث حماد بن سلمة عن ابي الزبير فهو الذي ضعفه
الامام احمد بالحسن بن ابي جعفر وكانه لم يقع له طريق حجاج بن محمد وهو
الذي قال فيه الدارقطني الصواب انه موقوف وقد اعله ابن حزم بان
ابا الزبير لم يصرح فيه بالسماع من جابر وهو مدلس وليس من رواية
الليث عنه واعله البيهقي بان احد رواته وهم في استثناء كلب الصيد
مما نهي عن اقتنائه من الكلاب فنقله الى البيع قلت ومما يدل على بطلان
حديث جابر هذا وانه خلط عليه انه صح عنه انه قال اربع من
السحت ضراب الفحل وثمن الكلب ومهر البغي وكسب الحجام وهذا
علة ايضا للموقوف من استثناء كلب الصيد فهو علة للموقوف
والمرفوع واما حديث المثنى بن الصباح عن عطاء عن ابي هريرة فباطل
لان فيه يحيى بن ايوب وقد شهد مالك عليه بالكذب وجرحه

الامام احمد وفيه المثنى بن الصباح وضعفه عندهم مشهور ويدل على
بطلان هذا الحديث ما رواه النسائي انبا الحسن بن احمد بن شعيب ابو
محمد بن عبد الله بن يزيد انا اسباط انا الاعمش عن عطاء بن ابي رباح قال
قال ابو هريرة اربع من السحت ضراب الفحل وثمن الكلب ومهر البغي
وكسب الحجام واما الاثر عن ابي بكر الصديق فلا ندري من اخبر ابن وهب
عن ابن شهاب وابن شهاب لم يخبر عن الصديق ومثل هذا لا يحتج
به واما الاثر عن علي ففيه ابن ضميرة في غاية الضعف ومثل هذه الاثار
الساقطة المعلولة لا تقدم على الاثار التي رواها الايمة الثقات الاثبات
حتى قال بعض الحفاظ ان نقلها نقل تواتر وقد ظهر انه لم يصح عن صحابي
خلافها البتة بل هذا جابر وابو هريرة وابن عباس يقولون ثمن الكلب
خبيث قال وكيع اخبرنا اسراييل عن عبد الكريم عن قيس بن حبتر عن
ابن عباس يرفعه ثمن الكلب ومهر البغي وثمن الخمر حرام وهذا اقل
ما فيه ان يكون قول ابن عباس واما قياس الكلب على البغل والحمار
فمن افسد القياس بل قياسه على الخنزير اصح من قياسه عليهما
لان الشبه الذي بينه وبين الخنزير اقرب من الشبه الذي بينه
وبين الحمار والبغل ولو تعارض القياسان لكان القياس المويد بالنص
الموافق له اصح واولى من القياس المخالف له فان قيل كان النهي
عن ثمنها حين كان الامر بقتلها فلما حرم قتلها وابيح اتخاذ بعضها نسخ
النهي فنسخ تحريم البيع قيل هذه دعوى باطلة ليس مع مدعيها
لصحتها دليل ولا شبهة وليس في الاثر ما يدل على صحة هذه الدعوى
البتة بوجه من الوجوه ويدل على بطلانها ان احاديث تحريم بيعها
واكل ثمنها مطلقة عامة كلها واحاديث الامر بقتلها والنهي عن اقتنايها
نوعان نوع كذلك وهو المتقدم ونوع مقيد مخصص وهو المتاخر فلو
كان النهي عن بيعها مقيدا مخصوصا لجاءت به الاثار كذلك فلما جاءت
عامة مطلقة علم ان عمومها واطلاقها مراد فلا يجوز ابطاله والله

اعلم

بلغ

اعلم **فصل** الحكم الثاني تحريم بيع السنور كما دل عليه الحديث
الصحيح الصريح الذي رواه جابر وافتى بموجبه كما رواه قاسم بن اصبغ
انا محمد بن وضاح انا محمد بن ادم انا عبد الله بن المبارك انا حماد بن سلمة
عن ابي الزبير عن جابر بن عبد الله انه كره ثمن الكلب والسنور قال ابو
محمد فهذه فتيا جابر بن عبد الله انه كره بما رواه ولا يعرف له مخالف
من الصحابة وكذلك افتى ابو هريرة وهو مذهب طاوس ومجاهد وجابر
ابن زيد وجميع اهل الظاهر واحدى الروايتين عن احمد وهي اختيار
ابي بكر عبد العزيز وهو الصواب لصحة الحديث بذلك وعدم ما يعارضه
فوجب القول به قال البيهقي ومن العلماء من حمل الحديث على ان ذلك
حين كان محكوما بنجاستها فلما قال النبي صلى الله عليه وسلم الهرة
ليست بنجس صار ذلك منسوخا في البيع ومنهم من حمله على السنور
اذا توحش ومتابعة ظاهر الحديث اولى ولو سمع الشافعي الخبر الوارد
فيه لقال به ان شاء الله وانما لا يقول به من توقف في تثبيت روايات
ابي الزبير وقد تابعه ابو سفيان عن جابر على هذه الرواية من جهة
عيسى بن يونس وحفص بن غياث عن الاعمش عن ابي سفيان والله اعلم
انتهى كلامه ومنهم من حمله على الهر الذي ليس بمملوك ولا يخفى ما في هذه
المحامل من الوهن **فصل** الحكم الثالث مهر البغي وهو ما تاخذه الزانية
في مقابلة الزنا بها فحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ذلك خبيث على اي وجه
كان حرة كانت او امة ولا سيما فان البغاء انما كان على عهدهم في الاماء دون الحراير
ولهذا قالت هند عند البيعة اوتزني الحرة ولا نزاع بين الفقهاء في ان الحرة
البالغة العاقلة اذا مكنت رجلا من نفسها فزنى بها انه لا مهر لها
واختلف في مسالتين احداهما الحرة المكرهة والثانية الامة المطاوعة
فاما الحرة المكرهة على الزنا ففيها اربعة اقوال وهي روايات منصوصات
عن احمد احدها ان لها المهر بكرا كانت او ثيبا سواء وطيت في قبلها او دبرها
والثاني انها ان كانت ثيبا فلا مهر لها وان كانت بكرا فلها المهر وهل يجب معه

بلغ

ان شق البكاره علي روايتين منصوصتين وهذا القول اختيار ابي بكر والثالث
انها ان كانت ذات محرم فلا مهر لها وان كانت اجنبيه فلها المهر
والرابع ان من تحرم ابنتها كالام والبنت والاخت فلا مهر لها ومن تحل
ابنتها كالعمه والخاله فلها المهر وقال ابو حنيفه لا مهر للمكرهه علي
الزنا بحال بكرا كانت او ثيبا فمن اوجب المهر قال ان استيفا هذه
المنفعه جعل متقوما في الشرع بالمهر وانما لم يجب للمختاره لانها باذله
للمنفعه التي عوضها لها فلم يجب لها شي كما لو اذنت في اتلاف عضو من
اعضايها لمن اتلفه ومن لم يوجبه قال الشارع انما جعل هذه المنفعه
متقومه بالمهر في عقد او شبهه عقد ولم يقومها بالمهر في الزنا
البته وقياس السفاح علي النكاح من افسد القياس قالوا وانما جعل
الشارع في مقابله هذا الاستمتاع الحد والعقوبه فلا يجمع بينه
وبين ضمان المهر قالوا والوجوب انما يتلقى من الشارع من نص خطابه
او عمومه او فحواه او تنبيهه او معنى نصه وليس شي من ذلك ثابت
متحققا عنه وغايه ما يدعى قياس السفاح علي النكاح ويا بعد ما
بينهما قالوا والمهر انما هو من خصايص النكاح لفظا ومعنى ولهذا انما يضاف
اليه فيقال مهر النكاح ولا يضاف الي الزنا فلا يقال مهر الزنا وانما اطلق
النبي صلى الله عليه وسلم المهر بالنقد كما قال ان الله حرم بيع الخمر والميته
والخنزير والاصنام وكما قال من باع حرا واكل ثمنه ونظايره كثيره والاولون
يقولون الاصل في هذه المنفعه ان تتقوم بالمهر وانما اسقط الشارع
حق البغي وهي التي تزني باختيارها واما المكرهه علي الزنا فليست بغيا
فلا يجوز اسقاط بدل منفعتها التي اكرهت علي استيفايها كما لو اكره
الحر علي استيفا منافعه فانه يلزمه عوضها وعوض هذه المنفعه شرعا
هو المهر فهذا ماخذ القولين ومن فرق بين البكر والثيب راى ان الوطي لم
يذهب علي الثيب شيا وحسبه العقوبه التي ترتبت علي فعله وهذه
المعصيه لا يقابلها مال يلزم من اقدم عليها بخلاف البكر فانه ازال بكارتها

فلابد من ضمان ما ازاله فكانت هذه الجنايه مضمونه عليه وفي الجمله
فضمن ما اتلفه من جزء ومنفعه وكانت المنفعه تابعه للجزء في الضمان
كما كانت تابعه له في عدمه في البكر المطاوعه ومن فرق بين ذوات
المحارم وغيرهن راى ان تحريمهن لما كان تحريما مستقرا وانهن
غير محل الوطي شرعا كان استيفا هذه المنفعه منهن بمنزله التلوط
فلا يوجب مهرا وهذا قول الشعبي وهذا بخلاف تحريم المصاهره
فانه عارض يمكن زواله قال صاحب المغني وهكذا ينبغي ان يكون الحكم فيمن
حرمت عليه بالرضاع لانه طارئ ايضا ومن فرق في ذوات المحارم بين من
تحرم ابنتها ومن لا تحرم فكانه راى ان من لا يحرم ابنتها تحريمها اخف
من تحريم الاخرى فاشبه العارض فان قيل فما حكم المكرهه علي الوطي
في دبرها او الامه المطاوعه علي ذلك قيل هو اولى بعدم الوجوب وهذا
كالتلوط لا يجب به المهر اتفاقا وقد اختلف في هذه المسله الشيخان ابو
البركات في محرره فاوجب مهر المثل للموطوه بشبهه والمكرهه علي
الزنا في قبل او دبر وقال ابو محمد في المغني ولا يجب المهر بالوطي في الدبر و
اللواط لان الشرع لم يرد ببدله ولا هو اتلاف لشي فاشبه القبله والوطي
دون الفرج وهذا القول هو الصواب قطعا فان هذا الفعل لم يجعل له الشارع
قيمه اصلا ولا قدر له مهرا بوجه من الوجوه وقياسه علي وطي الفرج من
افسد القياس ولازم من قاله ايجاب المهر لمن فعلت به اللوطيه من
الذكور وهذا لم يقل به احد البته **فصل** واما المسله الثانيه
وهي الامه المطاوعه فهل يجب لها المهر فيه قولان احدهما يجب وهذا قول
الشافعي واكثر الاصحاب قالوا لان هذه المنفعه لغيرها فلا يسقط بدلها
مجانا كما لو اذنت في قطع طرفها والصواب المقطوع به انه لا مهر لها
وهذه هي البغي التي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مهرها واخبر انه خبيث
وحكم عليه وعلى ثمن الكلب واجر الكاهن بحكم واحد والامه داخله
في هذا الحكم دخولا اوليا فلا يجوز تخصيصها من عمومه لان الاماء

اللاتي كن يعرفن بالبغاء فيهن وفي ساداتهن انزل الله تعالى ولا تكرهوا فتياتكم
على البغاء ان اردن تحصنا فكيف يجوز ان يخرج الامام من نص اريد به قطعًا
ويحمل على غيره واما قولكم ان منفعتها للسيد ولم ياذن في استيفائها
مال هذه المنفعة يملك السيد استيفاها بنفسه ويملك المعاوضة عليها
بعقد النكاح او شبهته ولا يملك المعاوضة عليها اذا زنت ولم يجعل الله تعالى
ورسوله للزني عوضًا غير العقوبة فيفوت على السيد حتى يقضى له بل
هذا تقويم مال اهدره الله ورسوله واثبات عوض حكم الشارع بخبثه وجعله
بمنزلة ثمن الكلب واجر الكاهن واذا كان عوضًا خبيثًا شرعًا لم يجز ان
يقضى به ولا يقال فاجر الحجام خبيث ويقضى له به لان منفعة الحجامة
منفعة مباحة ويجوز بل يجب على مستاجره ان يوفيه اجره فاين هذا
من المنفعة الخبيثة المحرمة التي عوضها من جنسها وحكمه حكمها وايجاب
عوض في مقابلة هذه القصة كايجاب عوض في مقابلة اللواط اذ الشارع
لم يجعل في مقابلة هذا الفعل عوضًا فان قيل فقد جعل في مقابلة الوطي في
الفرج عوضًا وهو المهر من حيث الجملة بخلاف اللواط قلنا انما جعل
في مقابلته عوضًا اذا استوفي بزنا محض لا شبهة فيه وبالله التوفيق
ولم يعرف في الاسلام قط ان زانيًا قضي عليه بالمهر للمزني بها ولا
ريب ان المسلمين يرون هذا قبيحًا فهو عند الله تعالى قبيح فصل
في حكمه صلى الله عليه وسلم في بيع عسب الفحل وضرابه في صحيح البخاري
عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل وفي صحيح
مسلم عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ضراب الجمل وهذا
الثاني يفسر الاول وسمي اجرة ضرابه بيعًا اما لكون المقصود الماء الذي
له فالثمن مبذول في مقابلة عين مائه وهو حقيقة البيع واما انه سمي
اجارته لذلك بيعًا اذ هي عقد معاوضة وهي بيع المنافع والعادة انهم
يستاجرون الفحل للضراب وهذا هو الذي نهي عنه والعقد الوارد عليه
باطل سوا كانت بيعًا او اجارة وهذا قول جمهور العلما منهم احمد والشافعي

بيان هدره

٥٨

فصل فان قيل فما تقولون في كسب الزانية اذا قبضته
ثم تابت هل يجب عليها رد ما قبضته الى اربابه ام يطيب لها ام تصدق
به قيل هذا مبني على قاعدة عظيمة من قواعد الاسلام وهي ان من قبض
ما ليس له قبضه شرعًا ثم اراد التخلص منه فان كان المقبوض قد
اخذ بغير رضى صاحبه ولا استوفى عوضه رده عليه فان تعذر رده
عليه قضى به دينًا يعلمه عليه فان تعذر ذلك رده الى ورثته فان تعذر
ذلك تصدق به عنه فان اختار صاحب الحق ثوابه يوم القيامة كان له
وان ابى الا ان ياخذ من حسنات القابض استوفى منه نظير ماله وكان ثواب
الصدقة للمتصدق بها كما ثبت عن الصحابة رضي الله عنهم وان كان المقبوض
برضى الدافع وقد استوفى عوضه المحرم فلا يجوز ان يجمع بين العوض
والمعوض فان في ذلك اعانة له على الاثم والعدوان وتيسير صاحب
المعاصي عليه وماذا يريد الزاني وفاعل الفاحشة اذا علم انه ينال غرضه
ويسترد ماله فهذا ما تصان الشريعة عن الاتيان به وهو يتضمن
الجمع بين الظلم والفاحشة والغدر ومن اقبح القبيح ان يستوفي عوضه
من المزني بها ثم يرجع فيما اعطاها قهرًا وقبح هذا مستقر في فطر جميع
العقلا فلا تاتي به شريعة ولكن لا يطيب للقابض اكله بل هو خبيث كما
حكم عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن خبثه لخبث مكسبه لا للظلم
من اخذ منه فطريق التخلص منه وتمام التوبة الصدقة به فان كان محتاجًا
اليه فله ان ياخذ قدر حاجته ويتصدق بالباقي فهذا حكم كل كسب خبيث
لخبث عوضه عينًا كان او منفعة ولا يلزم من الحكم بخبثه وجوب
رده على الدافع فان النبي صلى الله عليه وسلم حكم بخبث كسب الحجام ولا يجب
رده على دافعه فان قيل فالدافع ماله في مقابلة العوض المحرم دفع ما لا
يجوز دفعه بل حجر عليه فيه الشارع فلم يقع قبضه فيه موقعه بل وجود

هذا القبض كعدمه فيجب رده على مالكه كما لو تبرع المريض لوارثه
بشي او لاجنبي بزياده على الثلث وتبرع المحجور عليه لفلس او سفه
او تبرع المضطر الى قوته بذلك ونحو ذلك وحرف المسله انه محجور عليه
في هذا الدفع فيجب رده قيل هذا قياس فاسد لان الدفع في هذه الصور
تبرع محض لم يعاوض عليه والشارع قد منعه لتعلق حق غيره به او حق
نفسه المقدمه على غيره واما فيما نحن فيه فقد عاوض بماله على استيفا
منفعه او استهلاك عين محرمه فقد قبض عوضا محرما واقبض مالا
محرما فاستوفى ما لا يجوز استيفاوه وبذل فيه ما لا يجوز بذله فالقابض
قبض مالا محرما والدافع استوفى عوضا محرما وقبضه العدل ان راد
العوضين لكن قد تعذر رد احدهما فلا يوجب رد الاخر من غير رجوع
عوضه نعم لو كان الخمر قايما بعينه ولم يستهلكها او دفع اليها المال
ولم يفجر بها وجب رد المال في الصورتين كما في ساير العقود الباطله
ليتصل بها القبض فان قيل واي تاثير لهذا القبض المحرم حتى جعله الحر
شرعا كالمعدوم
ومعلوم ان قبض ما لا يجوز قبضه بمنزله عدمه اذ الممنوع حسا فقابض
المال قبضه بغير حق فعليه ان يوديه الى دافعه و[illegible] الدافع قبض
العين واستوفى المنفعه بغير حق فكلاهما قد اشتركا في دفع ما ليس لهما
دفعه وقبض ما ليس لهما قبضه وكلاهما عاص لله فليف يختص احدهم
بان يجمع له بين العوض والمعوض ويفوت على الاخر العوض والمعوض
فان قيل هو فوت المنفعه على نفسه باختياره قيل والاخر فوت
العوض على نفسه باختياره فلا فرق بينهما وهذا بحمد الله واضح
وقد توقف شيخنا رحمه الله في وجوب رد هذه المنفعه المحرمه
على باذله او الصدقه به في كتاب اقتضا الصراط المستقيم لمخالفه
اصحاب الجحيم وقال الزاني ومستمع الغنا والنوح قد بذلوا هذا المال عن
طيب نفوسهم واستوفوا العوض المحرم الذي فيه ليس لحقهم
وانما هو لحق الله وقد فاتت هذه المنفعه بالقبض والاصول تقتضي

انه

انه اذا رد احد العوضين رد الاخر فاذا تعذر على المستاجر رد المنفعه
لم يرد عليه المال وهذا الذي استوفيت منفعته عليه ضرر لاحد منفعته
وعوضها جميعا منه بخلاف ما اذا كان العوض خمرا او ميته فان تلك لا
ضرر عليه في فواتها فانها لو كانت باقيه اتلفناها عليه ومنفعه الغنا
والنوح لو لم يفت لتوفرت عليه بحيث لو كانت يتمكن من صرف
تلك المنفعه من امر اخر اعني من صرف القوه التي عمل بها او رد [illegible]
على نفسه سوا كان معال فيقال على هذا فينبغي ان يقضى بها اذا طالبوا
بقبضها واجاب عنه بان قال قيل نحن لا نامر بدفعها ولا بردها
كعقود الكفار المحرمه فانهم اذا اسلموا قبل القبض لم يحكم بالقبض
ولو اسلموا بعد القبض لم يحكم بالرد ولكن يحرم عليه هذه الاجره المسلم ح
لانه كان معتقدا التحريم بها بخلاف الكافر وذلك لانه اذا طلب الاجره قلنا
انت فرطت حيث صرفت قوتك في عمل محرم فلا يقضى لك بالاجره
فاذا قبضها وقال الدافع هذا المال اقضوا لي برده فانه قبضه عن
منفعه محرمه قلنا له دفعته معاوضه رضيت بها فاذا طلبت استرجاع
ما اخذ فاردد عليه ما اخذت اذ كان له في بقايه معه منفعه فهذا محتمل
قال وان كان ظاهر القياس ردها لانها مقبوضه بعقد فاسد انتهى
وقد نص احمد في روايه ابي النصر فيمن حمل خمرا او خنزيرا او ميته
لنصراني اكره ذلك ولكن يقضى للحمال بالكرا واذا كان لمسلم فهو اشد كراهه
فاختلف اصحابه في هذا النص على ثلث طرق احدها اجراوه على
ظاهره وان المسله روايه واحده قال ابن ابي موسى وكره احمد ان يوجر
المسلم نفسه لحمل ميته او خنزير لنصراني فان فعل قضي له بالكرا
وهل يطيب له ام لا على وجهين اوجههما انه لا يطيب له ويتصدق به وكذا
ذكر ابو الحسن الامدي قال اذا اجر نفسه من رجل في حمل خمر او خنزير
او ميته كره نص عليه وهذه كراهه تحريم لان النبي صلى الله عليه وسلم لعن
حاملها اذا ثبت ذلك فيقضى له بالكرا وغير ممتنع ان يقضى له بالكرا وان

كان محرما كاجرة الحجام انتهى فقد صرح هؤلاء بانه يستحق الاجرة
مع كونها محرمة عليه على الصحيح الطريق الثانية تاويل هذه الرواية
بما يخالف ظاهرها وجعل المسالة رواية واحدة وهي ان هذه الاجارة
لا تصح وهذه طريقة القاضي في المجرد وهي طريقة ضعيفة وقد رجع
عنها في كتبه المتاخرة فانه صنف المجرد قديما الطريقة الثالثة تخرج
هذه المسالة على روايتين احديهما ان هذه الاجارة صحيحة يستحق
بها الاجرة مع الكراهة للفعل وللاجرة والثانية لا تصح الاجارة
ولا يستحق بها اجرة وان حمل هذا على قياس قوله في الخمر لا
يجوز امساكها وتجب اراقتها قال في رواية ابي طالب اذا اسلم
وله خمر او خنازير تصب الخمر وتسرح الخنازير قد حرما عليه
وان قتلها فلا باس فقد نص احمد انه لا يجوز امساكها ولانه قد
نص في رواية ابن منصور انه يكره ان يوجر نفسه لنطارة كرم من النصارى
لان اصل ذلك يرجع الى الخمر الا ان يعلم انه يباع لغير الخمر فقد منع من
اجارة نفسه على حمل الخمر وهذه طريقة القاضي في تعليقه وعليها
اكثر اصحابه والمنصور عندهم الرواية المخرجة وهي عدم الصحة وانه
لا يستحق له اجرة ولا يقضى له بها وهو مذهب مالك والشافعي وابي يوسف
ومحمد هذا اذا استاجر على حملها الى بيته للشرب او لاكل الخنزير او
مطلقا فاما اذا استاجره لحملها ليريقها او لينقل الميتة الى الصحراء لئلا
يتاذى بها فان الاجارة تجوز حينئذ لانه عمل مباح لكن ان كانت الاجرة
جلد الميتة لم يصح واستحق اجرة المثل وان كان قد سلخ الجلد
واخذه رده على صاحبه هذا قول شيخنا وهو مذهب مالك والظاهر
انه مذهب الشافعي واما ابو حنيفة فمذهبه كالرواية الاولى انه
تصح الاجارة ويقضى له بالاجر وماخذه في ذلك ان الحمل اذا كان
مطلقا لم يكن المستحق نفس حمل الخمر فذكره وعدم ذكره سوا
وله ان يحمله شيئا اخر غيره كخل وزيت وهكذا قال فيما لو اجره

داره

١٦

او حانوته لتتخذها كنيسة او ليبيع فيها الخمر قال ابو بكر الرازي
لا فرق عند ابي حنيفة ان يشترط ان يبيع فيها الخمر او لا يشترط
وهو يعلم انه يبيع فيها الخمر ان الاجارة تصح لانه لا يستحق عليه
بعقد الاجارة فعل هذه الاشيا وان شرط ذلك لان له ان لا يبيع فيها
الخمر ولا يتخذ الدار كنيسة ويستحق عليه الاجرة بالتسليم في
المدة فاذا لم يستحق عليه فعل هذه الاشيا كان ذكرها وتركها سوا
كما لو اكترى دارا لينام فيها او يسكنها فان الاجرة تستحق عليه
وان لم يفعل وكذا يقول فيما اذا استاجر رجلا ليحمل خمرا او ميتة
او خنزيرا انه يصح لانه لا يتعين حمل الخمر بل لو حمله له عصيرا
استحق الاجرة فهذا التقييد عنده لغو فهو بمنزلة الاجارة
المطلقة والمطلقة عنده جايزة وان غلب على ظنه ان المستاجر
يعصي فيها كما يجوز بيع العصير لمن يتخذه خمرا ثم انه كره بيع
السلاح في الفتنة قال لان السلاح معمول للقتال لا يصلح لغيره
وعامة الفقها خالفوه في المقدمة الاولى وقالوا ليس المقيد كالمطلق
بل المنفعة المعقود عليها هي المستحقة فتكون هي المقابلة بالعوض
وهي منفعة محرمة وان كان للمستاجر ان يقيم غيرها مقامها
والزموه ما لو اكترى دارا ليتخذها مسجدا فانه لا يستحق عليه فعل
المعقود عليه ومع هذا فانه ابطل هذه الاجارة بناء على انها اقتضت
فعل الصلاة وهي لا تستحق بعقد اجارة ونازعه اصحاب احمد
ومالك في المقدمة الثانية وقالوا اذا غلب على ظنه ان المستاجر
ينتفع بها في محرم حرمت الاجارة لان النبي صلى الله عليه وسلم
لعن عاصر الخمر ومعتصرها والعاصر انما يعصر عصيرا لكن
لما علم ان المعتصر يريد ان يتخذه خمرا فعصره له استحق
اللعنة قالوا وايضا فان هذا معاونة على نفس ما يسخط الله
ويغضبه ويلعن فاعله فاصول الشرع وقواعده تقتضي

بتحريمه وبطلان العقد وسياتي مزيد تقرير
هذا عند الكلام على حكمه صلى الله عليه وسلم بتحريم العينه
وما يترتب عليها من العقود قال شيخنا رضي الله عنه
والاشبه طريقه ابي موسى بمعنى انه يقضى له
بالاجره وان كانت المنفعه محرمه ولكن لا يطيب له
اكلها قال فانها اقرب الى مقصود احمد واقرب الى
القياس وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم لعن عاصر
الخمر ومعتصرها وحاملها والمحموله اليه فالعاصر
والحامل قد عاوضا على منفعه يستحق عوضا وليست
محرمه في نفسها وانما حرمت بقصد المعتصر والمستحمل
فهو كما لو باع عنبا وعصيرا لمن يتخذه خمرا وفات العصير
والخمر في يد المشتري فان مال البايع لا يذهب مجانا
بل يقضى له بعوضه كذلك هاهنا المنفعه التي وفاها المؤجر
لا يذهب مجانا بل يعطى بدلها فان تحريم الانتفاع
بها انما كان من جهه المستاجر لا من جهه المؤجر
فانه لو حملها للاراقه او لاخراجها الى الصحرا
خشيه التادي بها جاز ثم نحن نحرم الاجره عليه
لحق الله تعالى لا لحق المستاجر المشتري بخلاف
من استوجر للزنا او التلوط او القتل او السرقه
فان نفس هذا العمل محرم لا لاجل قصد المستاجر
فهو كما لو باعه ميته او خمرا فانه لا يقضى له بثمنها
لان نفس هذه العين محرمه وكذلك لا يقضى له بعوض
هذه المنفعه المحرمه قال شيخنا ومثل هذه الاجاره والجعاله
يعني الاجاره على حمل الخمر والميتة لا يوصف بالصحه
مطلقا ولا بالفساد مطلقا بل يقال هي صحيحه بالنسبة

الى المستاجر بمعنى انه يجب عليه الانتفاع بالاجر ولهذا في الشريعه
نظاير قال ولا ينافي هذا نص احمد على كراهه نظارة كرم النصراني
فانا ننهاه عن هذا الفعل وعن عوضه ثم نقضي له بكرايه قال ولو لم يفعل
هذا لكان في هذا منفعه عظيمه للعصاه فان كل من استاجروه على عمل
يستعينون به على المعصيه قد حصلوا غرضهم منه فاذا لم يعطوه شيا
ووجب ان يرد عليهم ما اخذ منهم كان ذلك اعظم العون لهم وليسوا باهل ان يعانوا
على ذلك بخلاف من سلم اليهم عملا لا قيمه له بحال كالزانيه والمغني والنايحه
فان هولاء لا يقضى لهم باجره ولو قبضوا منهم المال فهل يلزمه رده عليهم ام
يتصدق به فقد تقدم الكلام مستوفا وذكرنا ان الصواب انه
لا يلزمهم رده ولا يطيب لهم اكله والله الموفق للصواب فصل الحكم
الخامس حلوان الكاهن قال ابو عمر بن عبد البر لا خلاف في حلوان الكاهن
انه ما يعطاه على كهانته وهو من اكل المال بالباطل والحلوان في اصل اللغه
العطيه قال علقمه فمن رجل احلوه رحلي وناقتي يبلغ عني الشعر اذا مات قايله
وتحريم حلوان الكاهن تنبيه على تحريم حلوان المنجم والزاجر وصاحب القرعه
التي هي شقيقه الازلام وضاربه الحصا والعراف والرمال ونحوهم ممن يطلب منه
الاخبار عن المغيبات وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اتيان الكهان واخبر ان من
اتى عرافا فصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وسلم ولا ريب ان
الايمان بما جا به محمد صلى الله عليه وسلم وبما يجي به هولا لا يجتمعان في قلب واحد وان
كان احدهم قد يصدق احيانا فصدقه بالنسبه الى كذبه قليل من كثير وشيطانه
الذي ياتيه بالاخبار لا بد له ان يصدقه احيانا ليغوي به الناس ويفتنهم به واكثر
الناس مستجيبون لهولا يومنون بهم ولا سيما ضعفا العقول كالسفها والجهال
والبوادي ومن لا علم له بحقايق الايمان فهولا هم المفتونون بهم وكثير منهم يحسن الظن باحدهم
ولو كان مشركا كافرا بالله مجاهرا بذلك ويزوره وينذر له ويلتمس دعاه فقد راينا
وسمعنا من ذلك كثيرا وسبب هذا كله خفا ما بعث الله به رسوله من الهدى
ودين الحق على هولا وامثالهم ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور وقد قال الصحابه
للنبي صلى الله عليه وسلم ان هولاء يحدثونا احيانا بالامر فيكون كما قالوه فاخبرهم ان ذلك من

كما

جهة الشياطين يلقون اليهم الكلمة تكون حقا فيزيدون معها مائة كذبة
من اجل تلك الكلمة واصحاب الملاحم ركبوا ملاحمهم من اشيا احدها اخبار الكهان الثاني
اخبار منقوله عن الكتب السالفه متوارثه بين اهل الكتاب والثالث من امور
اخبر النبي صلى الله عليه وسلم بها جمله وتفصيلا الرابع من امور اخبر بها من له كشف
من الصحابه ومن بعدهم والخامس من منامات تواطيه على امر كلي او جزئي فالجزئي
يذكرونه بعينه والكلي يفصلونه بحدس وقراين تكون حقا او تقارب والسادس
من استدلال بآثار علويه جعلها الله تعالى علامات وادله واسبابا لحوادث ارضيه
لا يعلمها اكثر الناس فان الله تعالى لم يخلق شيا عبثا وربط تعالى العالم العلوي والسفلي
وجعل علويه مؤثرا في سفليه دون العكس فالشمس والقمر لا ينكسفان لموت احد
وان كسوفهما لشر يحدث في الارض ولهذا شرع تعالى تغيير الشر عند كسوفهما
بما يدفع ذلك الشر المتوقع من الصلاه والذكر والدعا والتوبه والاستغفار والعتق
فان هذه الاسباب تعارض اسباب الشر وتقاومها وتدفع موجبها ان قويت عليها
وقد جعل الله تعالى حركه الشمس والقمر واختلاف مطالعهما سببا للفصول التي هي
سبب الحر والبرد والشتا والصيف وما يحدث فيها مما يليق بكل فصل منها
فمن له اعتنا بحركاتهما واختلاف مطالعهما يستدل بذلك على ما يحدث في النبات
والحيوان وغيرهما وهذا امر يعرفه كثير من اهل الفلاحه والزراعه ونواتي السفن لهم
استدلالات باحوالها واحوال الكواكب على اسباب السلامه والعطب من احداث
الرياح وقوتها وعصوفها لا يكاد يخطى والاطبا لهم استدلالات باحوال القمر والشمس
على اختلاف طبيعه الانسان وتهيوها لقبول التغيير واستعدادها لامور غريبه
ونحو ذلك وواضعوا الملاحم لهم عنايه شديده بهذا وامور متوارثه عن قدماء
المنجمين سمعه ويخرج منه الحوادث التي اجرى العاده سعها هذا من الممتنع البين
امتناعه واذا تبين هذا ظهر فساد ما شبه به من تسميه خبث اجره الحجام الا دعوى النسخ
فيها بعد واما اعطا النبي صلى الله عليه وسلم الحجام اجره فلا يعارض قوله كسب الحجام
خبيث فانه لم يقل ان اعطاه خبيث بل اعطاوه اما واجب واما مستحب واما جائز
ولكن هو خبيث بالنسبه الى الاخذ وخبثه بالنسبه الى اكله فهو خبيث الكسب
ولا يلزم من ذلك تحريمه فقد سمى النبي صلى الله عليه وسلم الثوم والبصل خبيثين مع اباحه
اكلهما ولا يلزم من اعطا النبي صلى الله عليه وسلم الحجام اجره حل اكله فضلا عن كون

كونه كله طيبا فانه قال اني لاعطي الرجل العطيه يخرج
بها نارا والنبي صلى الله عليه وسلم قد كان يعطي المولفه
قلوبهم من مال الزكاه والفي مع غناهم وعدم حاجتهم
اليه ليبذلوا من الاسلام والطاعه لهم ما يجب عليهم بذله
بدون العطا ولا يحل لهم توقف بذله على الاخذ بل يجب عليهم
المبادره الى بذله بلا عوض وهذا اصل معروف من اصول
الشرع ان العقد والبذل قد يكون جائزا او مستحبا
او واجبا من احد الطرفين مكروها او محرما من الطرف
الاخر فيجب على الباذل ان يبذل ويحرم على الاخذ ان
ياخذ وبالجمله فخبث اجر الحجام من جنس خبث اكل
الثوم والبصل لكن هذا خبيث لرائحته وهذا
خبيث لكسبه وبالله التوفيق باب فيما اطيب المكاسب
واحلها قيل هذا فيه ثلاثه اقوال للفقها احدها انه
كسب التجاره والثاني عمل اليد في غير الصنايع
الدنيه كالحجامه ونحوها والثالث الزراعه
ولكل قول من هذه الاقوال وجه من الترجيح اثرا
ونظرا والراجح ان احلها الكسب الذي



جهة الشياطين يلقون اليهم الكلمة تكون حقًا فيزيدون معها كذبة ...
من اجل تلك الكلمة واصحاب الملاحم ركبوا ملاحمهم من ابتناء احدها ... الكهان ...

جعل منه رزق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو كسب
الغانمين ما ابيح لهم على لسان الشارع وهذا الكسب
قد جاء في القران مدحه اكثر من غيره واثنى على اهله
ما لم يثن على غيرهم ولهذا اختاره الله لخير خلقه وخاتم
انبيائه ورسوله حيث يقول انا بعثت بالسيف
بين يدي الساعة حتى يعبد الله وحده لا شريك له
وجعل رزقي تحت ظل رمحي وجعل الذلة والصغار
على من خالف امري وهو الرزق الماخوذ بعزة وشرف
وقهر لاعداء الله وجعل احب شي الى الله فلا يقاومه
كسب غيره والله اعلم **فصل في حكمه** صلى الله عليه
وسلم في بيع عسب الفحل وضرابه في صحيح البخاري
عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن عسب الفحل وفي صحيح مسلم عن جابر ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ضراب الفحل وهذا
الثاني يفسر الاول وسمى اجره ضرابه بيعًا اما
لكون المقصود هو الماء الذي له مال الثمن منه وانه
مقابله عين ماله وهو حقيقة البيع واما انه سمى

اجارته لذلك بيعا اذ هي عقد معاوضة وهي
بيع المنافع والعادة انهم يستاجرون
الفحل للضراب وهذا هو الذي نهي عنه
والعقد الوارد عليه باطل سواء كانت
بيعًا او اجارة وهذا قول جمهور
العلما منهم احمد والشافعي



ولكن هو خبيث بالنسبة الى الاخذ وخبثه بالنسبة ...
ولا يلزم من ذلك تحريمه فقد سمى النبي صلى الله عليه وسلم الثوم والبصل خبيثين مع اباحة
اكلهما ولا يلزم من اعطا النبي صلى الله عليه وسلم الحجام اجره حل اكله فضلا عن كون

وابو حنيفه واصحابهم وقال ابو الوفا بن عقيل ويحتمل عندي الجواز لانه
عقد على منافع الفحل ونزوه على الانثى وهي منفعه مقصوده واما
الفحل يدخل تبعا والغالب حصوله عقيب نزوه فيكون كالعقد
على الظير ليحصل اللبن في بطن الصبي وكما لو استاجر ارضا وفيها
بير فان الما يدخل تبعا وقد يغتفر في الاتباع ما لا يغتفر في المتبوعات
واما مالك فيحكى عنه جوازه والذي ذكره اصحابه التفصيل فقال صاحب
الجواهر في باب فساد العقد من جهه نهي الشارع ومنها بيع عسب
الفحل ويحمل النهي فيه على استيجار الفحل على القاح الانثى وهو فاسد
لانه غير مقدور على تسليمه فاما ان استاجره على ان يحمله عليها دفعات
معلومه فذلك جايز اذ هو امر معلوم في نفسه ومقدور على تسليمه
والصحيح تحريمه مطلقا وفساد العقد به على كل حال ويحرم على الاخذ
اخذ اجره ضرابه ولا يحرم على المعطي لانه بذل ماله في تحصيل مباح يحتاج
اليه ولا يمنع من هذا كما في كسب الحجام واجره الكساح والنبي صلى الله عليه
وسلم نهى عما يعتاده من استيجار الفحل للضراب وسمى ذلك بيع عسبه
فلا يجوز حمل كلامه على غير الواقع والمعتاد واخلا الواقع من البيان مع
انه الذي قصد بالنهي ومن المعلوم انه ليس للمستاجر غرض صحيح في نزو
الفحل على الانثى الذي له دفعات معلومه وانما غرضه نتيجه ذلك
وثمرته ولاجله بذل ماله وقد علل التحريم بعده علل احدها انه لا
يقدر على تسليم المعقود عليه فاشبه اجاره الابق فان ذلك متعلق باختيار
الفحل وشهوته الثانيه ان المقصود هو الما وهو مما لا يجوز افراده
بالعقد فانه مجهول القدر والعين وهذا بخلاف اجاره الظير فانها
احتملت لمصلحه الادمي فلا يقاس عليها غيرها وقد يقال والله اعلم ان
النهي عن ذلك من محاسن الشريعه وكمالها فان مقابله ما الفحل بالاثمان
وجعله محلا لعقود المعاوضات مما هو مستقبح مستهجن عند العقلا
وفاعل ذلك عندهم ساقط من اعينهم وقد جعل الله تعالى فطر عباده لا سيما

وابو حنيفة

للمسلمين بين ان الله المحسن فما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما راه
المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح ونزيد هذا بيانا ان ماء الفحل لا قيمة له ولا هو
مما يعاوض عليه ولهذا لو نزا فحل الرجل على رمكة غيره فاولدها فالولد
لصاحب الرمكة اتفاقا لانه لم ينفصل عن الفحل الا مجرد الماء ولا قيمة له
فحرمت عليه الشريعة الكاملة المعاوضة على ضرابه ليتناوله الناس بينهم
مجانا لما فيه من تكثير النسل المحتاج اليه من غير اضرار بصاحب الفحل
ولا نقصان من ماله فمن محاسن الشريعة ايجاب بذل هذا مجانا كما قال
النبي صلى الله عليه وسلم ان من حقها اطراق فحلها واعارة دلوها فهذه حقوق
يضر بالناس منعها الا بالمعاوضة فاوجبت الشريعة بذلها مجانا فان
قيل فاذا اهدى صاحب الانثى الى صاحب الفحل هدية او ساق اليه كرامة
فهل له اخذها قيل ان كان ذلك على وجه المعاوضة والاشتراط في الباطن لم
يحل له اخذه وان لم يكن كذلك فلا باس به قال اصحاب احمد والشافعي وان
اعطى صاحب الفحل هدية او كرامة من غير اجارة جاز واحتج اصحابنا
بحديث روي عن انس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا كان اكراما
فلا باس ذكره صاحب المغني ولا اعرف حال هذا الحديث ولا من خرجه
وقد نص احمد في رواية ابن القسم على خلافه فقيل له الا يكون مثل الحجام يعطى
وان كان منهيا عنه فقال لم يبلغنا ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى في مثل هذا
شيا كما اعطى في الحجام واختلف اصحابنا في حمل كلام احمد على ظاهره او تاويله
فحمله القاضي على ظاهره وقال هذا مقتضى النظر لكن ترك مقتضاه
في الحجام فيبقى فيما عداه على مقتضى القياس وقال ابو محمد في المغني كلام
احمد يحمل على الورع لا على التحريم والجواز ارفق بالناس واوفق للقياس
والله اعلم ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في المنع من
بيع الماء الذي يشترك فيه الناس ثبت في صحيح مسلم من حديث
جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ضراب الفحل وعن
بيع الماء والارض لتحرث فعن ذلك نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي

بلغ

١٦٢

الصحيحين عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع فضل
الماء ليمنع به الكلاء وفي لفظ اخر لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلا وفي لفظ
اخر لا يباع فضل الماء ليباع به الكلا وقال البخاري في بعض طرقه لا تمنعوا
فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلا وفي المسند من حديث عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من منع فضل الماء او فضل الكلا
منعه الله فضله يوم القيامة وفي سنن ابن ماجه من حديث ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يمنعن الماء والكلا والنار وفي
سننه ايضا عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون
شركاء في ثلاث الماء والكلا والنار وثمنه حرام وفي صحيح البخاري ثلاثة
لا ينظر الله اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم رجل كان على فضل ماء بالطريق
فمنعه ابن السبيل ورجل بايع امامه لا يبايعه الا للدنيا فان اعطاه منها رضي
وان لم يعطه منها سخط ورجل اقام سلعته بعد العصر فقال والذي لا اله غيره
لقد اعطيت بها كذا وكذا فصدقه رجل ثم قرا هذه الاية ان الذين يشترون
بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية وفي سنن ابي داود عن بهيسة قالت
استاذن ابي النبي صلى الله عليه وسلم فجعل يدنو منه ويلتزمه ثم قال يا نبي الله
ما الشي الذي لا يحل منعه قال الماء قال يا نبي الله ما الشي الذي لا يحل منعه قال
الملح قال يا نبي الله ما الشي الذي لا يحل منعه قال ان تفعل الخير خير لك
الماء خلقه الله في الاصل مشتركا بين العباد والبهايم وجعله سقيا لهم فلا
يكون احد اخص به من احد ولو اقام عليه وبنى عليه قال عمر بن الخطاب رضي
الله عنه ابن السبيل احق بالماء من الثاني عليه ذكره ابو عبيد عنه وقال ابو
هريرة ابن السبيل اول شارب فاما ما حازه في انائه او قربته فذاك
غير المذكور في الحديث وهو بمنزلة ساير المباحات اذا حازها الى
ملكه ثم اراد بيعها كالحطب والكلا والملح وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم
لان ياخذ احدكم حبلا فياخذ حزمة من حطب فيبيع فيكف الله بها
وجهه خير له من ان يسال الناس اعطي او منع رواه البخاري وفي الصحيحين

بلغ مقابلة

عن علي انه قال اصبت شارفاً مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في مغنم يوم بدر
واعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم شارفاً فانختهما يوماً عند باب
رجل من الانصار وانا اريد ان احمل عليهما اذخراً لابيعه وذكر الحديث
فهذا من الكلا والحطب المباح بعد اخذه واحرازه وكذلك السمك وسائر
المباحات وليس هذا محل النهي بالضرورة ولا محل نهيه بيع مياه الانهار
الكبار المشتركة بين الناس فان هذا لا يمكن منعها والحجر عليها وانما محل
النهي صور احدها المياه المنتقعة من الامطار اذا اجتمعت في الارض مباحة
فهي مشتركة بين الناس وليس احد احق بها من احد الا بالتقديم لقرب
ارضه كما سياتي ان شاء الله فهذا النوع لا يحل بيعه ولا منعه ومانعه
عاص مستوجب لوعيد الله ومنع فضله اذ منع فضل ما لم تعمل يداه
فان قيل فلو اتخذ في ارضه المملوكة له حفرة يجمع فيها الماء او حفر بيراً
فهل يملكه بذلك ويحل له بيعه قيل لا ريب انه احق به من غيره ومتى
كان الماء النابع في ملكه والكلا والمعدن فوق كفايته لشربه وشرب
ماشيته وبدله لم يجب عليه بذله نص عليه احمد وهذا لا يدخل تحت
وعيد النبي صلى الله عليه وسلم فانه انما توعد من منع فضل الماء ولا فضل في هذا
فصل وما فضل منه عن حاجته وحاجة بهائمه وزرعه واحتاج
اليه ادمي مثله او بهائمه بذله بغير عوض ولكل واحد ان يتقدم الى الماء
ويشرب ويسقي ماشيته وليس لصاحب الماء منعه من ذلك ولا يلزم
الشارب وساقي البهائم عوضاً وهل يلزمه ان يبذل له الدلو والبكرة
والحبل مجاناً او له ان ياخذ اجرته على قولين وهما وجهان لاصحاب احمد
في وجوب اعارة المتاع عند الحاجة اليه اظهرهما دليلا وجوبه وهو
من الماعون قال احمد انما هذا في الصحاري والبرية دون البنيان يعني ان
البنيان اذا كان فيه الماء فليس لاحد الدخول اليه الا باذن صاحبه وهل يلزمه
بذل فضل مائه لزرع غيره فيه قولان وهما روايتان عن الامام احمد احدهما
لا يلزمه وهو مذهب الشافعي لان الزرع لا حرمة له في نفسه ولهذا لا

يجب على صاحبه سقيه بخلاف الماشية والثاني يلزمه بذله واحتج
لهذا القول بالاحاديث المتقدمة وعمومها وما روي عن عبد الله
ابن عمرو ان قيم ارضه بالوهط كتب اليه يخبره انه سقى ارضه وفضل
له من الماء فضل يطلب بثلاثين الفاً فكتب اليه عبد الله بن عمرو اقم قلدك
واسق الادنى فالادنى فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى
عن بيع فضل الماء قالوا وفي منعه من سقي الزرع اهلاكه وافساده
فحرم كالماشية وقولكم لا حرمة له فلصاحبه حرمة فلا يجوز التسبب
الى اهلاك ماله ومن سلم لكم انه لا حرمة للزرع قال ابو محمد المقدسي ويحتمل
ان يمنع نفي الحرمة عنه فان اضاعة المال منهي عنها واتلافه محرم وذلك
دليل على حرمته فان قيل فاذا كان في ارضه او داره بير نابعة او عين مستنبطة
فهل تكون ملكاً تبعاً لملك الارض والدار قيل اما نفس البير وارض العين فمملوكة
لمالك الارض والدار قيل اما نفس البير وارض العين فمملوكة لمالك الارض
واما الماء ففيه قولان هما روايتان عن احمد ووجهان لاصحاب الشافعي
احدهما انه غير مملوك لانه يجري من تحت الارض الى ملكه فاشبه الجاري
في النهر الى ملكه والثاني انه مملوك له قال احمد في رجل له ارض ولآخر ماء فاشترك
صاحب الارض وصاحب الماء في الزرع ويكون بينهما قال لا باس وهذا القول اختيار
ابي بكر وفي معنى الماء المعادن الجارية في الاملاك كالقار والنفط والموميا والملح
وكذلك الكلا النابت في ارضه كل ذلك يخرج على الروايتين في الماء وظاهر
المذهب ان هذا الماء لا يملك وكذلك هذه الاشياء قال احمد لا يعجبني بيع الماء
البتة وقال الاثرم سمعت ابا عبد الله سئل عن قوم بينهم نهر يشرب منه ارضوهم
لهذا يوم ولهذا يومان يتفقون عليه بالحصص فجاء يومي ولا احتاج اليه اكريه
بدراهم قال ما ادري اما النبي صلى الله عليه وسلم فنهى عن بيع الماء قيل انه ليس
يبيعه انما يكريه قال انما احتالوا بهذا ليحسنوه فاي شيء هذا الا البيع انتهى
واحاديث اشتراك الناس في الماء دليل ظاهر على المنع من بيعه وهذه
المسالة التي سئل عنها احمد رحمه الله تعالى هي التي قد ابتلي بها الناس

في ارض الشام وبساتينه وغيرها فان الارض والبستان يكون له حق من
الشرب من نهر فيفصل عنه او يبيسه دور وحوانيت ويؤجر ماءه
فقد توقف فيه احمد ثم اجاب بان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الماء فلما
قيل له ان هذا اجارة قال هذه التسمية حيلة وهي تحسين اللفظ وحقيقة
العقد البيع وقواعد الشريعة تقتضي المنع من بيع هذا الماء فانه انما
كان له حق التقدم في سقي ارضه من هذا الماء المشترك بينه وبين غيره
فاذا استغنى عنه لم تجز له المعاوضة عنه وكان المحتاج اليه اولى به بعد
وهذا كمن اقام على معدن فاخذ منه حاجته لم يجز له ان يبيع باقيه بعد
نزوعه عنه وكذلك من سبق الى الجلوس في رحبة او طريق واسعة
فهو احق بها ما دام جالسا فاذا استغنى عنها واجر مقعده لم يجز وكذلك
الارض المباحة اذا كان فيها كلأ او عشب فسبق بدوابه اليه فهو احق
برعيه ما دامت دوابه فيه فاذا طلب الخروج منها وبيع ما فضل
عنه لم يكن له ذلك وهكذا هذا الماء **فصل** فاما المياه الجارية فما كان
نابعا من غير ملك كالانهار الكبار وغير ذلك لم يملك بحال ولو دخل الى ارض
رجل لم يملكه بدخوله وهو كالطير يدخل الى ارضه فلا يملك بذلك ولكل احد اخذه
وصيده فان جعل له في ارضه مصنعا او بركة يجتمع فيها الماء ثم يخرج منها
فهو كنقع البئر سواء فيه من النزاع ما فيه وان كان لا يخرج منها فهو احق به
للشرب والسقي وما فضل عنه فحكمه حكم ما تقدم وقال الشيخ في المغني
وان كان ما ينسر في البركة لا يخرج منها فاولى انه يملكه بذلك على ما سنذكره
في مياه الامطار ثم قال فاما المصانع المتخذة لمياه الامطار تجتمع فيها ونحوها
من البرك وغيرها فالاولى انه يملك ماؤها ويصح بيعه اذا كان معلوما لانه
مباح حصله في شيء معد له فلا يجوز اخذ شيء منه الا باذن مالكه وفي هذا
نظر ودليلا اما المذهب فان احمد قال انما نهى عن بيع فضل ماء البئر والعيون
في قراره ومعلوم ان ماء البئر لا يفارقها فهو كالبركة التي اتخذت مقرا للبئر
سواء لا فرق بينهما وقد تقدم من نصوص احمد ما يدل على المنع من بيع هذا

واما الدليل فما تقدم من النصوص التي سقناها وقوله في الحديث الذي
رواه البخاري في وعيد الثلاثة ورجل على فضل ماء يمنعه ابن السبيل
ولم يفرق بين كون ذلك الفضل في ارضه المختصة به او في الارض المباحة
وقوله الناس شركاء في ثلاث ولم يشترط في هذه الشركة كون مقره
مشتركا وقوله وقد سئل ما الشيء الذي لا يحل منعه قال الماء ولم يشترط
كون محله مباحا فهذا مقتضى الدليل في هذه المسألة اثرا ونظرا والله
اعلم **فصل** حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في منع الرجل من بيع
ما ليس عنده في السنن والمسند من حديث حكيم بن حزام قال قلت يا
رسول الله يأتيني الرجل يسألني البيع ليس عندي فابيعه منه ثم ابتاعه
من السوق فقال لا تبع ما ليس عندك قال الترمذي حديث حسن وفي السنن
نحوه من حديث ابن عمرو ولفظه لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع
ولا ربح ما لم يضمن ولا ربح ما ليس عندك قال الترمذي حسن صحيح فاتفق
لفظ الحديثين على نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عنده فهو
المحفوظ من لفظه صلى الله عليه وسلم وهو يتضمن نوعا من الغرر فانه اذا
باعه شيئا معينا وليس في ملكه ثم يمضي ليشتريه ويسلمه له كان مترددا
بين الحصول وعدمه فكان غررا يشبه القمار فنهي عنه وقد ظن بعض
الناس انه انما نهى عنه لكونه معدوما فقال لا يصح بيع المعدوم ورووا
في ذلك حديثا انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المعدوم وهذا الحديث لا يعرف
في شيء من كتب الحديث ولا له اصل والظاهر انه مروي بالمعنى من هذا الحديث
وغلط من ظن ان معناهما واحد وان هذا المنهي عنه في حديث حكيم بن حزام
وابن عمرو لا يلزم ان يكون معدوما وان كان فهو معدوم خاص فهو كبيع
حبل الحبلة وهو معدوم يتضمن غررا وترددا في حصوله والمعدوم
ثلاثة اقسام معدوم موصوف مضمون في الذمة فهذا يجوز بيعه
اتفاقا وان كان ابو حنيفة شرط في هذا النوع ان يكون وقت العقد
في الوجود من حيث الجملة وهذا هو السلم وسيأتي ذكره ان شاء الله تعالى



والثاني معدوم تبع للموجود وان كان اكثر منه وهو نوعان نوع متفق عليه
عليه ونوع مختلف فيه فالمتفق عليه بيع الثمار بعد بدو صلاح ثمرة
واحدة منها فاتفق الناس على جواز بيع ذلك الصنف الذي بدا صلاح
ثمرة واحدة وان كانت بقية اجزا الثمار معدومة وقت العقد منه ح
ولكن جاز بيعها تبعاً للموجود فقد يكون المعدوم متصلا بالموجود
وقد يكون اعيانا اخر منفصلة عن الموجود لم تخلق بعد والنوع المختلف
فيه كبيع المقاثي والمباطخ اذا طابت فهذا فيه قولان احدهما انه يجوز
بيعها جملة وياخذها المشتري شيا بعد شي كما جرت به العادة ويجري
مجرى بيع الثمرة بعد بدو صلاحها وهذا هو الصحيح من القولين الذي
يستمر عليه عمل الامة ولا غنى لهم عنه ولم يات بالمنع منه كتاب ولا
سنة ولا اجماع ولا اثر ولا قياس صحيح وهو مذهب مالك واهل المدينة
واحد القولين في مذهب احمد وهو اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية والذي
قال لا يباع الا لقطة لقطة لا ينضبط قولهم شرعا ولا عرفا ويتعذر العمل
به غالبا وان امكن ففي غاية العسر ويودي الى النزاع والاختلاف الشديد
فان المشتري يريد اخذ الصغار والكبار ولا سيما اذا كان صغاره
اطيب من كباره والبايع لا يوثر ذلك وليس في ذلك عرف منضبط
وقد تكون المقثاة كثيرة فلا يستوعب المشتري اللقطة الظاهرة
حتى يحدث فيها لقطة اخرى ويختلط المبيع بغيره ويتعذر تمييزه
او يتعسر على صاحب المقثاة ان يحضر لها كل وقت من يشتري ما تجدد
فيها ويفرده بعقد وما كان هكذا فان الشريعة لا تاتي به فهذا غير مقدور
ولا مشروع ولو الزم الناس به لفسدت اموالهم وتعطلت مصالحهم
ثم انه يتضمن التفريق بين المتماثلين من كل الوجوه فان بدو الصلاح في المقاثي
بمنزلة بدو الصلاح في الثمار وتلاحق اجزايها كتلاحق اجزا الثمار وجعل
ما لم يخلق منها تبعا لما خلق في الصورتين واحد فالتفريق بينهما تفريق
بين متماثلين ولما راى هولا ما في بيعها لقطة لقطة من الفساد والتعذر قالوا

طريق بلغ

طريق رفع ذلك ان يبيع اصلها معها ويقال اذا كان بيعها جملة مفسدة
عندكم وهو بيع معدوم وغرر فان هذا لا يرتفع ببيع العروق التي
لا قيمة لها وان كان لها قيمة فيسيرة جدا بالنسبة الى الثمن المبذول وليس
للمشتري قصد في العروق ولا يدفع فيها الجملة من المال وما الذي
حصل ببيع العروق معها من المصلحة لهما حتى شرط واذا لم يكن بيع
اصول الثمار شرطا في صحة بيع الثمرة المتلاحقة كالتين والتوت وهي
مقصودة فكيف يكون بيع اصول المقاثي شرطا في صحة بيعها وهي غير
مقصودة والمقصود ان هذا المعدوم يجوز بيعه تبعا للموجود ولا تاثير
للمعدوم وهذا كالمنافع المعقود عليها في الاجارة فانها معدومة وهي مورد
العقد لانها لا يمكن ان تحدث دفعة واحدة والشرايع مبناها على رعاية
مصالح العباد وعدم الحجر عليهم فيما لا بد لهم منه ولا تتم مصالحهم في معايشهم
الا به **فصل** الثالث معدوم لا يدري يحصل او لا يحصل ولا ثقة
لبايعه بحصوله بل يكون المشتري منه على خطر فهذا الذي منع الشارع
بيعه لا لكونه معدوما بل لكونه غررا فمنه صورة النهي التي تضمنها
حديث حكيم بن حزام فان البايع اذا باع ما ليس في ملكه ولا قدرة
له على تسليمه ليذهب ويحصله ويسلمه الى المشتري كان ذلك شبيها
بالقمار والمخاطرة من غير حاجة بهما الى هذا العقد ولا تتوقف مصلحتهما
عليه وكذلك بيع حبل الحبلة وهو بيع ما تحمل ناقته ولا يختص هذا النهي
بحمل ناقته ولا يختص هذا النهي بحمل الحمل بل لو باعه ما تحمل ناقته
او بقرته او امته كان من بيوع الجاهلية التي يعتادونها وقد ظن طايفة
ان بيع السلم مخصوص من النهي عن بيع ما ليس عنده وليس كما ظنوه
فان السلم يرد على امر مضمون في الذمة ثابت فيها مقدور على تسليمه
عند محله ولا غرر في ذلك ولا خطر بل هو جعل المال في ذمة المسلم
اليه يجب عليه اداوه عند محله فهو يشبه تاجيل الثمن في ذمة
المشتري كالثمن مضمون وهذا شغل لذمة البايع بالمبيع المضمون

فهو اشغل الذمة المشتري صح

فهذا لون وبيع ما ليس عنده لون ورايت لشيخنا في هذا الحديث
فصلا مفيدا وهذه سياقته قال للناس في هذا الحديث اقوال قيل المراد
بذلك ان يبيع السلعة المعينة التي هي مال الغير فيبيعها ثم يتملكها ويسلمها
الى المشتري والمعنى لا تبع ما ليس عندك من الاعيان ونقل هذا التفسير عن
الشافعي فانه يجوز السلم الحال وقد لا يكون عند المسلم اليه ما باعه فحمله
على بيع الاعيان ليكون ما في الذمة غير داخل تحته سواء كان حالا او مؤجلا
وقال اخرون هذا ضعيف جدا فان حكيم بن حزام ما كان يبيع شيا معينا
هو ملك لغيره ثم ينطلق فيشتريه منه ولا كان الذين ياتونه يقولون نطلب
عند فلان ودار فلان وانما الذي يفعله الناس ان ياتيه الطالب فيقول
اريد طعاما كذا وكذا او ثوبا كذا وكذا او غير ذلك فيقول نعم اعطيك فيبيعه
منه ثم يذهب فيحصله من عند غيره اذا لم يكن عنده هذا هو الذي يفعله من
يفعله من الناس ولهذا قال ياتيني فيطلب مني البيع ليس عندي لم يقل يطلب مني
ما هو مملوك لغيري فالطالب طلب الجنس لم يطلب شيا معينا كما جرت عادة
الطالب لما يوكل ويلبس ويركب انما يطلب جنس ذلك ليس له غرض في ملك شخص
بعينه دون ما سواه مما هو مثله او خير منه ولهذا صار الامام احمد
وطايفة الى القول الثاني فقالوا الحديث على عمومه يقتضي النهي عن بيع
ما في الذمة اذا لم يكن عنده وهو يتناول النهي عن السلم اذا لم يكن عنده
لكن جاءت الاحاديث بجواز السلم المؤجل فبقي هذا في السلم الحال والقول
الثالث وهو اظهر الاقوال ان الحديث لم يرد به النهي عن السلم المؤجل
ولا الحال مطلقا وانما اريد به ان يبيع ما في الذمة مما ليس هو مملوكا له
ولا يقدر على تسليمه ويربح فيه قبل ان يملكه ويضمنه ويقدر على
تسليمه فهو نهي عن السلم الحال اذا لم يكن عند المستسلف ما باعه فيلزم
ذمته شيا حالا ويربح فيه وليس هو قادرا على اعطايه واذا ذهب
يشتريه فقد يحصل وقد لا يحصل فهو من نوع الغرر والمخاطرة
واذا كان السلم حالا وجب عليه تسليمه في الحال وليس بقادر على ذلك

ملك لغيره

يطلب

لبس ج

ويربح

٢٦٧

ويربح فيه على ان يملكه ويضمنه وربما احاله على الذي ابتاع منه فلا يكون
قد عمل شيا بل اكل المال بالباطل وعلى هذا فالسلم الحال اذا كان المسلم
اليه قادرا على الاعطا فهو جايز وهو كما قال الشافعي رحمه الله تعالى
اذا جاز المؤجل فالحال اولى بالجواز ومما يبين ان هذا مراد النبي صلى الله
عليه وسلم ان السايل انما ساله عن بيع شي مطلق في الذمة كما تقدم
لكن اذا لم يجز بيع ذلك فبيع المعين الذي لم يملكه اولى بالمنع واذا كان
انما ساله عن بيع شي في الذمة فانما ساله عن بيعه حالا فانه قال ابيعه
ثم اذهب فابتاعه فقال له لا تبع ما ليس عندك فلو كان السلف الحال لا يجوز
مطلقا لقال له ابتدا هذا سوا كان عنده او ليس عنده فان صاحب هذا
القول يقول بيع ما في الذمة حالا لا يجوز ولو كان عنده ما يسلمه بل اذا كان
عنده فانه لا يبيع الا معينا لا يبيع شيا في الذمة فلما لم ينه النبي صلى الله عليه
وسلم عن ذلك مطلقا بل قال لا تبع ما ليس عندك علم انه صلى الله عليه وسلم
فرق بين ما هو عنده ويملكه ويقدر على تسليمه وما ليس كذلك وان
كان كلاهما في الذمة ومن تدبر هذا تبين له ان القول الثالث هو الصواب
واذا قيل المؤجل جاز للضرورة وهو بيع المفاليس لان البايع احتاج
ان يبيع الى اجل وليس عنده ما يبيعه الان واما الحال فيمكنه ان يحضر
المبيع فيراه فلا حاجة الى بيع موصوف في الذمة او بيع عين غايبة موصوفة
لا بيع شيا مطلقا قيل لا نسلم ان السلم على خلاف الاصل بل تاجيل المبيع
كتاجيل الثمن كلاهما من مصالح العالم والناس لهم في بيع الغايب ثلاثة
اقوال منهم من يجوزه مطلقا ولا يجوزه معينا موصوفا كالشافعي في
المشهور عنه ومنهم من يجوزه معينا موصوفا ولا يجوزه مطلقا
كاحمد وابي حنيفة والاظهر جواز هذا وهذا ويقال للشافعي مثل ما هو
لغيره اذا جاز بيع المطلق الموصوف في الذمة فالمعين الموصوف اولى
بالجواز فان المطلق فيه من الغرر والخطر والجهل اكثر مما في المعين فاذا جاز
بيع حنطة مطلقة بالصفة فجواز بيعها معينة بالصفة اولى والبيع

المعين بلا رؤية وللمشتري الخيار اذا راه جاز ايضا كما نقل عن الصحابة وهو
مذهب ابي حنيفة واحمد في احدى الروايتين وقد جوز القاضي وغيره
من اصحاب احمد السلم الحال بلفظ البيع والتحقيق انه لا فرق بين لفظ
ولفظ فالاعتبار في العقود بحقايقها ومقاصدها لا بمجرد الفاظها
ونفس بيع الاعيان الحاضرة التي يتاخر قبضها يسمى سلفا اذا عجل له
الثمن كما في المسند عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى ان يسلم في الحايط
بعينه الا ان يكون قد بدا صلاحه فاذا بدا صلاحه وقال اسلمت اليك
في عشرة اوسق من تمر هذا الحايط جاز كما يجوز ان يقول ابتعت عشرة
اوسق من هذه الصبرة ولكن التمر يتاخر قبضه الى كمال صلاحه فاذا عجل
له الثمن قيل له سلف لان السلف هو الذي يقدم والسالف المتقدم
قال تعالى فجعلناهم سلفا ومثلا للاخرين والعرب تسمي اول الرواحل
سالفة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم الحقي بسلفنا الخير عثمان بن مظعون
وقول الصديق لاقاتلنهم حتى تنفرد سالفتي وهي العنق ولفظ السلف
يتناول القرض والسلم لان المقرض ايضا سلف القرض اي قدمه ومنه
هذا الحديث لا يحل سلف وبيع ومنه الحديث الاخر ان النبي صلى الله
عليه وسلم استسلف بكرا وقضى جملا رباعيا والذي يبيع ما ليس عنده
لا يقصد الا الربح وهو تاجر فيستلف بسعر ثم يذهب فيشتري
بمثل ذلك الثمن فانه يكون قد اتعب نفسه بلا فايدة وانما يفعل هذا
من يتوكل لغيره فيقول اعطني فانا اشتري لك هذه السلعة فيكون امينا
اما ان يبيعها بثمن معين يقبضه ثم يذهب فيشتريها بمثل ذلك الثمن
من غير فايدة في الحال فهذا لا يفعله عاقل نعم اذا كان هناك تاجر فقد يكون
محتاجا الى الثمن فيستسلفه وينتفع به مدة الى ان تحصل تلك السلعة
فهذا يقع في السلم المؤجل وهو الذي يسمى بيع المفاليس فانه يكون محتاجا
الى الثمن وهو مفلس وليس عنده في الحال ما يبيعه ولكن له ما ينتظره من
مغل او غيره ويبيعه في الذمة فهذا يفعل مع الحاجة ولا يفعل بدونها الا ان

يقصد

١٦٨

يقصد ان يتجر بالثمن في الحال ويرى انه يحصل به من الربح اكثر مما يفوت
بالسلم فان المستسلف يبيع السلعة في الحال بدون ما يساوي نقدا
والمسلف يرى انه يشتريها الى الاجل بارخص ما يكون عند حصولها
والا فلو علم انها عند طرد الاصل تباع بمثل راس مال السلم لم يسلم فيها
فيذهب نفع ماله بلا فايدة واذا قصد الاجر اقرضه ذلك قرضا
ولا يجعل ذلك سلما الا اذا ظن انه في الحال ارخص منه وقت حلول الاجل
فالسلم المؤجل في الغالب لا يكون الا مع حاجة المستسلف الى الثمن
واما الحال فان كان عنده فقد يكون محتاجا الى الثمن فيبيع ما عنده
معينا تارة وموصوفا اخرى واذا لم يكن عنده فانه لا يفعله الا اذا
قصد التجارة والربح فيبيعه بسعر ويشتريه بارخص منه
ثم هذا الذي قدره قد يحصل كما قدره وقد لا يحصل له تلك السلعة
التي تسلف فيها الا بثمن اعلى مما تسلف فيندم وان حصلت بسعر
ارخص من ذلك قدم المسلف اذا كان يمكنه ان يشتريه هو بذلك
الثمن فصار هذا من نوع الميسر والقمار والمخاطرة كبيع العبد
الابق والبعير الشارد يباع بدون ثمنه فان حصل ندم البايع وان
لم يحصل ندم المشتري ولذلك بيع حبل الحبلة وبيع الملاقيح
والمضامين ونحو ذلك مما قد يحصل وقد لا يحصل فبايع ما ليس عنده
من جنس بايع الغرر الذي قد يحصل وقد لا يحصل وهو من جنس القمار
والميسر والمخاطرة مخاطرتان مخاطرة التجارة وهو ان يشتري
السلعة يقصد ان يبيعها بربح ويتوكل على الله في ذلك والخطر
الثاني الميسر الذي يتضمن اكل المال بالباطل فهذا الذي حرمه الله ورسوله
مثل بيع الملامسة والمنابذة وحبل الحبلة والملاقيح والمضامين وبيع الثمار
قبل بدو الصلاح ومن هذا النوع يكون احدهما قد قمر الاخر وظلمه ويتظلم
احدهما من الاخر بخلاف التاجر الذي قد اشترى السلعة ثم بعد هذا نقص
سعرها فهذا من الله ليس لاحد فيه حيلة ولا يتظلم مثل هذا البايع وبيع ما

ليس عنده من قسم القمار والميسر لانه قصد ان يربح على هذا لما
باعه ما ليس عنده والمشتري لا يعلم انه يبيعه ثم يشتري من غيره
واكثر الناس لو علموا ذلك لم يشتروا منه بل يذهبون يشترون
من حيث اشترى هو وليست هذه المخاطرة مخاطرة التجار بل المخاطرة
المستعجل بالبيع قبل القدرة على التسليم فاذا اشترى التاجر السلعة
وصارت عنده ملكا وقبضا فحينئذ دخل في خطر التجارة وباع
بيع التجارة كما احله الله تعالى بقوله ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والله اعلم **حكم رسول الله**
صلى الله عليه وسلم في بيع الحصاة والغرر والمنابذة والملامسة في صحيح
مسلم عن ابي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة
وعن بيع الغرر وفي الصحيحين عنه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة زاد مسلم اما الملامسة بان يلمس كل
منهما ثوب صاحبه بغير تامل والمنابذة ان ينبذ كل واحد منهما ثوبه
الى الاخر ولم ينظر واحد منهما الى ثوب صاحبه وفي الصحيحين عن
ابي سعيد قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين وعن لبستين
نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع والملامسة لمس الرجل ثوب الاخر بيده
بالليل او النهار ولا يقلبه الا بذلك والمنابذة ان ينبذ الرجل الى الرجل ثوبه
وينبذ الاخر ثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض اما بيع الحصاة
فهو من اضافة المصدر الى نوعه كبيع الخيار وبيع النسيئة ونحوها
وليس من اضافة المصدر الى مفعوله كبيع الميتة والدم والبيوع المنهي
عنها مرجع الى هذين القسمين ولهذا فسر بيع الحصاة بان يقول ارم
هذه الحصاة فعلى اي ثوب وقعت فهو لك بدرهم وفسر بان يبيعه من
ارضه قدر ما انتهت اليه رمية الحصاة وفسر بان يقبض على كف
من حصا ويقول لي بعدد ما خرج في القبضة من الشيء المبيع او يبيعه
سلعة ويقبض على كف من حصا ويقول لي بكل حصاة درهم وفسر

بان يمسك احدهما حصاة في يده ويقول اي وقت سقطت الحصاة وجب
البيع وفسر بان يتبايعا ويقول احدهما اذا نبذت اليك الحصاة
فقد وجب البيع وفسر بان يعترض القطيع من الغنم فياخذ حصاة
ويقول اي شاة اصبتها فهي لك بكذا وهذه الصور كلها فاسدة لما تتضمنه
من اكل المال ومن الغرر والخطر الذي هو شبيه بالقمار **فصل**
واما بيع الغرر فمن اضافة المصدر الى مفعوله كبيع الملاقيح والمضامين بلغ
والغرر هو المبيع نفسه وهو فعيل بمعنى مفعول اي مغرور به
كالقبض والسلب بمعنى المقبوض والمسلوب وهذا كبيع العبد الابق الذي
لا يقدر على تسليمه والفرس الشارد والطير في الهواء وكبيع ضربة
الغائص وما تحمل شجرته او ناقته او ما يرضى له به زيد او يهبه له او يورثه
اباه ونحو ذلك مما لا يعلم حصوله او لا يقدر على تسليمه او لا يعرف
حقيقته ومقداره ومنه بيع حبل الحبلة كما ثبت في الصحيحين ان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه وهو نتاج النتاج في احد الاقوال والثاني
انه اجل كانوا يتبايعون اليه هكذا وكلاهما غرر والثالث انه بيع
حمل الكرم قبل ان يبلغ قاله المبرد قال والحبلة الكرم بسكون
الباء وفتحها واما ابن عمر ففسره بانه اجل كانوا يتبايعون اليه
واليه ذهب مالك والشافعي واما ابو عبيدة ففسره ببيع نتاج
النتاج واليه ذهب احمد ومنه بيع الملاقيح والمضامين كما ثبت
من حديث سعيد بن المسيب عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن المضامين قال ابو عبيد الملاقيح ما في البطون وهي الاجنة
والمضامين ما في اصلاب الفحول وكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة
وما يضربه الفحل في عام او اعوام ه وانشد ان المضامين التي في
الصلب ماء الفحول في الظهور الحدب ومنه بيع المجر فانه
صلى الله عليه وسلم نهى عنه قال ابن الاعرابي المجر ما في بطون النوق والمجر
الربا والمجر القمار والمجر المحاقلة والمزابنة ومنه بيع الملامسة والمنابذة

وقد جا تفسيرها في نفس الحديث في صحيح مسلم عن ابي هريرة
نهى عن بيعتين الملامسة والمنابذة اما الملامسة فان يلمس كل
واحد منهما ثوب صاحبه بغير تامل والمنابذة ان ينبذ كل واحد
ثوبه الى الاخر ولم ينظر واحد منهما الى ثوب صاحبه هذا
لفظ مسلم وفي الصحيحين عن ابي سعيد قال نهانا رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن بيعتين وعن لبستين نهى عن الملامسة
والمنابذة في البيع والملامسة لمس الرجل ثوب الاخر بيده بالليل
والنهار ولا يقلبه الا بذلك والمنابذة ان ينبذ الاخر اليه ثوبه ويكون
ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض وفسرت الملامسة بان
يقول بعتك ثوبي هذا على انك متى لمسته فهو عليك بكذا والمنابذة
بان يقول اي ثوب نبذته الي فهو علي بكذا وهذا ايضا نوع من
الملامسة والمنابذة وهو ظاهر كلام احمد والغرر في ذلك ظاهر
وليس العلة تعليق البيع على شرط بل ما تضمنه من الخطر والغرر
فصل وليس من الغرر المغيبات في الارض كاللفت والجزر
والفجل والقلقاس والبصل ونحوها فانها معلومة بالعادة يعرفها
اهل الخبرة بها وظاهرها عنوان باطنها فهو كظاهر الصبرة مع
باطنها ولو قدر ان في ذلك غررا فهو غرر يسير يغتفر في
جنب المصلحة العامة التي لا بد للناس منها فان غرر ذلك لا يكون
موجبا للمنع فان اجارة الحيوان والدار والحانوت مسانهة لا
تخلو عن غرر لانه يعرض موت الحيوان وانهدام الدار وكذا
دخول الحمام وكذا الشرب من اناء السقا فانه غير مقدر مع اختلاف
الناس في قدره وكذا بيع الصبرة العظيمة التي لا يعلم مكيلها وكذا بيع
البيض والرمان والبطيخ والجوز واللوز والفستق وامثال ذلك
مما لا يخلو من الغرر فليس كل غرر سببا للتحريم والغرر اذا
كان يسيرا او لا يمكن الاحتراز منه لم يكن مانعا من صحة العقد فان

الغرر الحاصل في اساسات الجدران وداخل بطون الحيوان وآخر
الثمار التي بدا صلاح بعضها دون بعض لا يمكن الاحتراز منه والغرر
الذي في دخول الحمام والشرب من السقا ونحوه غرر يسير
فهذان النوعان لا يمنعان البيع بخلاف الغرر الكثير الذي لا يمكن
الاحتراز منه وهو المذكور في الانواع التي نهى عنها رسول الله
صلى الله عليه وسلم وما كان مساويا لها لا فرق بينها وبينه فهذا هو
المانع من صحة العقد فاذا عرف هذا فبيع المغيبات في الارض
انتفى عنه الامران فان غرره يسير ولا يمكن الاحتراز منه فان الحقول
الكبار لا يمكن بيع ما فيها من ذلك الا وهو في الارض فلو شرط
لبيعه اخراجه دفعة واحدة كان في ذلك من المشقة وفساد
الاموال ما لا ياتي به شرع وان منع بيعه الا شيا فشيا كلما اخرج شيا باعه
ففي ذلك من الحرج
والمشقة وتعطيل مصالح ارباب تلك الاموال ومصالح المشتري
ما لا يخفى وذلك مما لا يوجبه الشارع ولا تقوم مصالح الناس بذلك
البتة حتى ان الذين يمنعون من بيعها في الارض اذا كان لاحدهم
كذلك او كان ناظرا عليه لم يجد بدا من بيعه في الارض اضطرارا
الى ذلك وبالجملة فليس هذا من الغرر الذي نهى عنه رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولا نظير لما نهى عنه من البيوع والله اعلم
فصل وليس منه بيع المسك في فارته بل هو نظير
ما ماكوله في جوفه كالجوز واللوز والفستق وجوز الهند فان
فارته وعاء له تصونه من الآفات وتحفظ عليه رطوبته ورائحته
وبقاؤه فيها اقرب الى صيانته من الغش والتغير والمسك الذي
في الفارة عند الناس خير من المنفوض وجرت عادة التجار ببيعه
وشرائه فيها ويعرفون قدره وجنسه معرفة لا تكاد تختلف
فليس من الغرر في شي فان الغرر هو ما تردد بين الحصول والفوات
وعلى العبارة الاخرى هو ما طويت معرفته وجهلت عينه

واما هذا ونحوه فلا يسمى غررًا لا لغة ولا شرعًا ولا عرفًا ومن
حرم بيع شيء وادعى انه غرر طولب بدخوله في مسمى الغرر لغة
او شرعًا وجواز بيع المسك في الفارة احد الوجهين لاصحاب
الشافعي وهو الراجح دليلا والذين منعوه جعلوه مثل بيع النوى
في التمر والبيض في الدجاج واللبن في الضرع والسمن في
الوعاء والفرق بين النوعين ظاهر ومنازعوهم يجعلونه مثل
بيع قلب الجوز واللوز والفستق في صوانه لانه من مصلحته
ولا ريب انه اشبه بهذا منه بالاول فلا هو مما نهى عنه الشارع
ولا في معناه فلم يشمله نهيه لفظا ولا معنى واما بيع السمن في
الوعاء ففيه تفصيل فانه ان فتحه وراى راسه بحيث يدل
على جنسه ووصفه جاز بيعه في السقا لانه يصير كبيع
الصبرة التي شاهد ظاهرها وان لم يره ولم يوصف له لم
يجز بيعه لانه غرر فانه يختلف جنسا ونوعا ووصفا وليس
مخلوقا في وعائه كالبيض والجوز واللوز والمسك في وعائها
فلا يصح الحاقه بها اما بيع اللبن في الضرع فمنعه اصحاب
احمد والشافعي وابي حنيفة والذي يجب فيه التفصيل
فان باع الموجود المشاهد في الضرع فهذا لا يجوز مفردًا ويجوز
تبعا للحيوان لانه اذا بيع مفردًا تعذر تسليم المبيع بعينه
لانه لا يعرف مقدار ما وقع عليه البيع فانه وان كان مشاهدا كاللبن
في الضرع لكنه اذا حلبه خلفه مثله مما لم يكن في الضرع فاختلط
المبيع بغيره على وجه لا يتميز وان صح الحديث الذي رواه ابن
ماجه في سننه من حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى ان يباع صوف على ظهر او لبن في ضرع فهذا ان شاء الله محمله واما
ان باعه اصوعًا معلومة من اللبن ياخذه من هذه الشاة او باعه لبنها
اياما معلومة فهذا بمنزلة بيع الثمار قبل بدو الصلاح لا يجوز واما

ان باعه لبنا مطلقا موصوفًا في الذمة واشترط كونه من هذه الشاة
او البقرة فقال شيخنا هذا جائز واحتج بما في المسند ان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى ان يسلم في حائط بعينه الا ان يكون قد بدا صلاحه
وقال اسلمت اليك في عشرة اوسق من تمر هذا الحائط جاز كما
يجوز ان يقول ابتعت منك عشرة اوسق من هذه الصبرة ولكن
التمر يتاخر قبضه الى كمال صلاحه هذا لفظه فصل
واما ان اجره الشاة او البقرة او الناقة مدة معلومة لاخذ لبنها
في تلك المدة فهذا لا يجوزه الجمهور واختار شيخنا جوازه
وحكاه قولًا لبعض اهل العلم وله فيها مصنف مفرد قال
اذا استاجر بقرًا او نوقًا او غنمًا ايام اللبن باجرة مسماة وعلفها
على المالك او باجرة مسماة مع علفها على ان ياخذ اللبن جاز ذلك
في اظهر قولي العلماء كما في الظئر قال وهذا يشبه البيع ويشبه
الاجارة ولهذا يذكره بعض الفقهاء في البيع وبعضهم في الاجارة لكن اذا
كان اللبن يحصل بعلف المستاجر وقيامه على الغنم فانه يشبه استئجار
الشجر وان كان المالك هو الذي يعلفها وانما ياخذ المشتري لبنًا
مقدرًا فهذا بيع محض وان كان ياخذ اللبن مطلقا فهو بيع ايضا فان
صاحب اللبن يوفيه اللبن بخلاف الظئر فانما هي تسقي الطفل وليس
هذا داخلا فيما نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم من بيع الغرر لان
الغرر تردد بين الوجود والعدم فنهي عن بيعه لانه من جنس
القمار الذي هو الميسر والله تعالى حرم ذلك لما فيه من اكل المال
بالباطل الذي حرمه الله وهذا انما يكون قمارًا اذا كان احد المتعاوضين
يحصل له مال والاخر قد يحصل له وقد لا يحصل فهذا الذي لا يجوز
كما في بيع العبد الآبق والبعير الشارد وبيع حبل الحبلة فان البائع
ياخذ مال المشتري والمشتري قد يحصل له شيء وقد لا يحصل ولا
يعرف قدر الحاصل فاما اذا كان شيئا معروفا بالعادة كمنافع

الاعيان في الاجارة مثل منفعة الارض والدابة ومثل لبن الظير المعتاد ولبن
البهائم المعتاد ومثل الثمر والزرع المعتاد فهذا كله من باب واحد وهو
جائز ثم ان حصل على الوجه المعتاد والا حط عن المستاجر بقدر ما فات من
المنفعة المقصودة وهو مثل وضع الجائحة في البيع ومثل ما اذا تلف بعض
المبيع قبل التمكن من القبض في ساير البيوع فان قيل مورد عقد الاجارة
انما هو المنافع لا الاعيان ولهذا لا يصح استيجار الطعام لياكله والما
ليشربه واما اجارة الظير فعلى المنفعة وهي وضع الطفل في حجرها
والقامه ثديها واللبن يدخل ضمنا وتبعا فهو كنفع البير في اجارة الدار
ويغتفر فيما دخل ضمنا وتبعا ما لا يغتفر في الاصول والمتبوعات قيل الجواب
عن هذا من وجوه احدها منع كون عقد الاجارة لا يرد الا على منفعة
فان هذا ليس ثابتا بالكتاب ولا بالسنة ولا بالاجماع بل الثابت عن الصحابة
خلافه كما صح عن عمر انه قبل حديقة اسيد بن حضير ثلاث سنين
واخذ الاجرة فقضى بها دينه والحديقة هي النخل فهذه اجارة الشجر
لاخذ ثمرها وهو مذهب امير المومنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولا
يعلم له مخالف في الصحابة واختيار ابي الوفا بن عقيل من اصحاب احمد
واختيار شيخنا قدس الله روحه فقولكم ان مورد عقد الاجارة لا يكون
الا على منفعة غير مسلم ولا ثابت بالدليل وغايته ما معكم قياس محل النزاع
على اجارة الخبز للاكل والما للشرب وهذا من افسد القياس فان الخبز تذهب
عينه ولا يستخلف مثله بخلاف اللبن ونقع البير فانه لما كان يستخلف ويحدث
شيا فشيا كان بمنزلة المنافع يوضحه الوجه الثاني وهو ان الثمرة تجري مجرى
المنافع والفوايد في الوقف والعارية ونحوها فيجوز ان يقف الشجر لينتفع
اهل الوقف بثمرها كما يقف الارض لينتفع اهل الوقف بغلتها ويجوز اعارة الشجر
كما يجوز افقار الظهر وعارية الدار ومنيحة اللبن وهذا كله تبرع بنما المال
وفوايده فان من دفع عقاره الى من يسكنه فهو بمنزلة من دفع دابته الى
من يركبها وبمنزلة من دفع شجره الى من يستثمرها وبمنزلة من دفع ارضه

الى من يزرعها وبمنزلة من دفع شاته الى من يشرب لبنها
فهذه الفوايد تدخل في عقود التبرع سوا كان الاصل محبسا
بالوقف او غير محبس ويدخل ايضا في عقود المشاركات فانه اذا دفع
شاة او بقرة او ناقة الى من يعمل عليها بجزء من درها ونسلها صح
على اصح الروايتين عن احمد فكذلك يدخل في عقود الاجارات
يوضحه الوجه الثالث وهو ان الاعيان نوعان نوع لا يستخلف
شيا فشيا بل اذا ذهب ذهبت جملة ونوع يستخلف شيا فشيا
كلما ذهب منه شي خلفه مثله فهذا رتبة وسطى بين المنافع
والاعيان التي لا تستخلف فينبغي ان ينظر في شبهه باي النوعين
فيلحق به ومعلوم ان شبهه بالمنافع اقوى فالحاقه بها اولى
يوضحه الوجه الرابع وهو ان الله تعالى نص في كتابه على اجارة
الظير وسمى ما تاخذه اجرا وليس في القران اجارة منصوص
عليها في شريعتنا الا اجارة الظير بقوله تعالى فان ارضعن لكم
فاتوهن اجورهن قال شيخنا وانما ظن الظان انها خلاف القياس
حيث توهم ان الاجارة لا تكون الا على منفعة وليس الامر كذلك
بل الاجارة تكون على ما يستوفى مع بقا اصله سوا كان عينا
او منفعة كما ان هذه العين هي التي توقف وتعار فيما استوفاه
الموقوف عليه والمستعير بلا عوض يستوفيه المستاجر بالعوض
فلما كان لبن الظير يستوفى مع بقا الاصل جازت الاجارة عليه كما جازت
على المنفعة وهذا محض القياس فان هذه الاعيان يحدثها الله
شيا بعد شي واصلها باق يوضحه الوجه الخامس ان الاصل
في العقود وجوب الوفا الا ما حرمه الله ورسوله فان المسلمين
على شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا فلا يحرم
من الشروط والعقود الا ما حرمه الله تعالى ورسوله وليس مع
المانعين نص بالتحريم البتة وانما معهم قياس وقد علم ان الاصل

والفرع فيه من الفرق ما يمنع الالحاق وان القياس الذي معهم ابعد
ذلك اقرب الى مساواة الفرع لاصله وهذا ما لا حيلة له وبالله التو
يوضحه الوجه السادس هو ان الذين منعوا هذه الاجارة لما راوا
اجارة الظئر ثابتة بالنص والاجماع والمقصود بالعقد انما هو اللبن
وهو عين تحيلوا لجوازها امرا يعلمون هم والمرضعة والمستاجر بطلانه
فقالوا العقد انما وقع على وضعها الطفل في حجرها والقامه ثديها فقط
واللبن يدخل تبعا والله يعلم والعقلا قاطبة ان الامر ليس كذلك وان وضع
الطفل في حجرها ليس مقصودا ولا ورد عليه عقد الاجارة لا عرفا ولا
حقيقة ولا شرعا ولو ارضعت الطفل وهو في حجر غيرها او في مهده
لاستحقت الاجرة ولو كان المقصود القام الثدي المجرد لاستوجر له
كل امراة لها ثدي ولو لم يكن لها لبن فهذا هو القياس الفاسد حقا
والفقه البارد فكيف يقال ان اجارة الظئر على خلاف القياس ويدعى ان
هذا هو القياس الصحيح الوجه السابع ان النبي صلى الله عليه وسلم ندب
الى منيحة البقر والشاة للبنها وحض على ذلك وذكر ثواب فاعله ومعلوم
ان هذا ليس ببيع ولا هبة فان هبة المعدوم المجهول لا تصح وانما هو عارية
للشاة للانتفاع بلبنها كما يعيره الدابة لركوبها فهذا اباحة للانتفاع
بدرها وكلاهما في الشرع واحد وما جاز ان يستوفى بالعارية جاز ان
يستوفى بالاجارة فان موردهما واحد وانما يختلفان في التبرع بهذا والمعاوضة
على الاخر الوجه الثامن ما رواه حرب الكرماني في مسائله حدثنا سعيد
ابن منصور ثنا عباد بن عباد عن هشام بن عروة عن ابيه ان اسيد بن
حضير توفي وعليه ستة الاف درهم دين فدعا عمر بن الخطاب غرماه
فقبلهم ارضه سنتين وفيها الشجر والنخل وحدائق المدينة الغالب
عليها النخل والارض البيضاء فيها قليل فهذا اجارة الشجر لاخذ ثمرها
ومن ادعى ان ذلك خلاف الاجماع فمن عدم علمه بل ادعاء الاجماع على جواز
ذلك اقرب فان عمر فعل ذلك في المدينة النبوية بمشهد المهاجرين

والانصار وهي قضية في مظنة الاشتهار ولم يقابلها احد بالانكار بل تلقاها
وحملها الصحابة بالتسليم والاقرار وقد ينكر ويحمل ما هو دونها
وان فعله عمر رضي الله عنه كما انكر عليه عمران بن حصين
متعة الحج ولم ينكر احد هذه الواقعة وسنبين ان شا الله انها
محض القياس وان المانعين منها لا بد لهم منها وانهم يتحيلون عليها
بحيل لا تجوز الوجه التاسع ان المستوفى بعقد الاجارة على زرع
الارض هو عين من الاعيان وهو المغل الذي يستغله المستاجر وليس
له مقصود في منفعة الارض غير ذلك وان كان له قصد تجري في
الانتفاع بغير الزرع فذلك تبع وان قيل المعقود عليه هو منفعة
شق الارض وبذرها وفلاحها والعين تتولد من هذه المنفعة كما لو
استاجره لحفر بير فخرج منها الما المعقود عليه هو نفس العمل
لا الما قيل مستاجر الارض ليس له مقصود في غير عين المغل والعمل
وسيلة مقصودة لغيرها ليس له فيه منفعة بل هو تعب ومشقة
وانما مقصوده ما يحدثه الله تعالى من لبنها بعلفه لها وحفظها والقيام
عليها فلا فرق بينهما البتة الا ما لا تاثير له في الاحكام من الفروق الملغاة وتنظيركم
بالاستيجار لحفر البير تنظير فاسد بل نظير حفر البير ان يستاجر ابقارا
لحرث ارضه وبذرها وسقيها ولا ريب ان تنظير اجارة الحيوان
للبنه باجارة الارض لمغلها هو محض القياس وهو كما تقدم واصح من
تنظيره باجارة الخبز للاكل يوضحه الوجه العاشر ان الغرر والخطر
الذي في اجارة الارض لحصول مغلها اعظم بكثير من الغرر الذي في اجارة
الحيوان للبنه فان الافات والموانع التي تعرض للزرع اكثر من افات اللبن
فاذا اغتفر ذلك في اجارة الارض فلان يغتفر في اجارة الحيوان للبن اولى
واحرى وبالله التوفيق فالاقوال في العقد على اللبن في الضرع
ثلاثة احدها منعه بيعا واجارة وهو مذهب احمد والشافعي وابي حنيفة
والثاني جوازه بيعا واجارة والثالث جوازه اجارة لا بيعا وهو اختيار



شيخنا رحمه الله وفي المنع من بيع اللبن في الضرع حديثان احدهما
حديث عمر بن فروخ وهو ضعيف عن حبيب بن الزبير عن عكرمة
عن ابن عباس مرفوعا نهى ان يباع صوف على ظهر او سمن في لبن
او لبن في ضرع وقد رواه ابو اسحق عن عكرمة عن ابن عباس من
قوله دون ذكر السمن رواه البيهقي وغيره والثاني حديث رواه
ابن ماجه عن هشام بن عمار ثنا حاتم بن اسمعيل ثنا جهضم بن عبد الله
اليمامي عن محمد بن ابراهيم الباهلي عن محمد بن زيد العبدي عن شهر بن
حوشب عن ابي سعيد الخدري قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن شرا ما في بطون الانعام حتى تضع وعما في ضروعها الا بكيل او وزن
وعن شرا الصدقات حتى تقبض وعن ضربة القانص ولكن هذا الاسناد
لا يقوم به حجة والنهي عن شرا ما في بطون الانعام ثابت بالنهي عن الملاقيح
والمضامين والنهي عن شرا العبد وهو ابق معلوم بالنهي عن بيع الغرر
والنهي عن بيع الطعام قبل قبضه مع انتقاله الى المشتري وثبوت
ملكه عليه وتعيينه له وانقطاع تعلق حق غيره به فالمغانم والصدقات
قبل قبضها اولى بالنهي واما ضربة القانص فغرر ظاهر لا خفا به واما
بيع اللبن في الضرع فان كان معينا لم يمكن تسليم المبيع بعينه وان كان
بيع لبن موصوف في الذمة فهو نظير بيع عشرة اقفزة مطلقة
من هذه الصبرة وهذا النوع له جهتان جهة اطلاق وجهة تعيين
ولا تنافي بينهما وقد دل على جوازه نهي النبي صلى الله عليه وسلم ان يسلم
في حائط بعينه الا ان يكون قد بدا صلاحه رواه الامام احمد فاذا اسلم
اليه في كيل معلوم من لبن هذه الشاة وقد صارت لبونا جاز ودخل
تحت قوله ونهى عن بيع ما في ضروعها الا بكيل او وزن فهذا اذن
لبيعه بالكيل والوزن معينا ومطلقا لانه لم يفصل ولم يشترط سوى الكيل
والوزن ولو كان التعيين شرطا لذكره فان قيل فما تقولون لو باعه
لبنها اياما معلومة من غير كيل ولا وزن قيل ان ثبت الحديث لم يجز بيعه

لنسائكم الاولى والثانية وانه لا تحرم الام الا بالدخول بالبنت وهذا يرده نظم الكلام
وحيلولة المعطوف بين الصفة والموصوف وامتناع جعل الصفة للمضاف اليه دون
المضاف الا عند البيان فاذا قلت مررت بغلام زيد العاقل فهو صفة للغلام لا لزيد
الا عند زوال اللبس كقولك مررت بغلام هند الكاتبة ويرده ايضا جعل صفة واحدة
لموصوفين مختلفي الحكم والتعلق والعامل وهذا لا يعرف في اللغة التي نزل بها القران وايضا
فان الموصوف الذي يلي الصفة اولى بها لجوازه والجار احق بصفته ما لم تدع ضرورة الى
نقلها عنه او تخطيها اياه الى الابعد فان قيل فمن اين ادخلتم ربيبته التي دخل بها وليست من
نسائه قلنا السرية قد تدخل في جملة نسائه كما دخلت في قوله نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم
انى شئتم ودخلت في قوله احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم ودخلت في قوله ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم من النساء فان قيل فيلزمكم على هذا ادخالها في قوله وامهات نسائكم فتحرم
عليه ام جاريته قلنا نعم وكذلك نقول اذا وطئ امته حرمت عليه امها وابنتها فان قيل فانتم
قد قررتم انه لا يشترط الدخول بالبنت في تحريم امها فكيف تشترطونه هاهنا قلنا
لتكون من نسائه فان الزوجة صارت من نسائه بمجرد العقد واما المملوكة فلا تصير من
نسائه حتى يطأها فاذا وطئها صارت من نسائه وحرمت عليه امها وابنتها فان قيل فكيف
ادخلتم السرية في اية التحريم ولم تدخلوها في نسائه في اية الظهار كان عندهم طلاقا
وانما محله الازواج لا الاما فنقله الله تعالى عن الطلاق الى التحريم الذي تزيله الكفارة وابقى
محله واما الايلا فصريح في ان محله الزوجات لقوله للذين يؤلون من نسائهم تربص
اربعة اشهر فان فاؤوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وحرم
تعالى حلائل الابناء وهن موطوات الابناء بنكاح او ملك يمين فانها حليلة بمعنى محللة ويدخل
في ذلك ابن صلبه وابن ابنه وابن بنته ويخرج منه ابن التبني وهذا التقييد قصد به
اخراجه واما حليلة ابنه من الرضاع فان الائمة الاربعة ومن قال بقولهم يدخلونها في قوله حلائل
ابنائكم ولا يخرجونها بقوله الذين من اصلابكم ويحتجون بقول النبي صلى الله عليه وسلم حرموا من
الرضاع ما يحرم من النسب قالوا وهذه الحليلة تحرم اذا كانت لابن النسب فتحرم اذا كانت
لابن الرضاع قالوا والتقييد لاخراج ابن التبني لا غير وحرموا من الرضاع بالصهر نظير ما
يحرم من النسب ونازعهم في ذلك اخرون وقالوا لا تحرم حليلة ابنه من الرضاعة لانه ليس

من صلبه والتقييد كما يخرج ابن التبني يخرج حليلة ابن الرضاعة سواء ولا فرق بينهما
قالوا واما قول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فهو من
اكبر ادلتنا وعمدتنا في المسألة فان تحريم حلائل الآباء والابناء انما هو بالصهر لا بالنسب
والنبي صلى الله عليه وسلم قد قصر تحريم الرضاع على نظيره من النسب لا على شقيقه من
الصهر فيجب الاقتصار بالتحريم على مورد النص قالوا والتحريم بالرضاع فرع على تحريم
النسب لا على تحريم المصاهرة فتحريم المصاهرة اصل قائم بذاته والله تعالى لم ينص في كتابه
على تحريم الرضاع الا من جهة النسب ولم ينبه على التحريم به من جهة الصهر البتة
لا بنص ولا ايماء ولا اشارة والنبي صلى الله عليه وسلم امر ان يحرم به ما يحرم من النسب وفي ذلك
ارشاد واشارة الى انه لا يحرم به ما يحرم بالصهر ولولا انه اراد الاقتصار على ذلك لقال
حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب والصهر قالوا وايضا فالرضاع مشبه بالنسب
ولهذا اخذ منه بعض احكامه وهو الحرمة والمحرمية فقط دون التوارث والانفاق
وسائر احكام النسب ولم يقو على سائر احكام النسب وهي الصق به من المصاهرة
فكيف يقوى على اخذ احكام المصاهرة مع قصوره عن احكام مشبهه وشقيقه واما
المصاهرة والرضاع فانه لا نسب بينهما ولا شبه نسب ولا بعضية ولا اتصال قالوا
ولو كان تحريم الصهرية ثابتا لبينه الله ورسوله بيانا شافيا يقيم الحجة ويقطع
العذر فمن الله البيان وعلى الرسول البلاغ وعلينا التسليم والانقياد فهذا منتهى النظر
في هذه المسألة فمن ظفر فيها بحجة فليرشد اليها وليدل عليها فانا لها منقادون وبها
معتصمون والله الموفق للصواب **فصل** وحرم تعالى نكاح من نكحهن الآباء وهذا
يتناول منكوحاتهم بملك يمين او عقد نكاح ويتناول آباء الآباء وآباء الامهات وان علون والاستثناء
بقوله الا ما قد سلف من مضمون جملة النهي وهو التحريم المستلزم للتأثيم والعقوبة
فاستثنى منه ما سلف قبل اقامة الحجة بالرسول والكتاب **فصل** وحرم تعالى
الجمع بين الاختين وهذا يتناول الجمع بينهما في عقد النكاح وملك اليمين كسائر محرمات الآية
وهذا قول جمهور الصحابة ومن بعدهم وهو الصواب وتوقفت طائفة في تحريمه بملك
اليمين لمعارضة هذا العموم بعموم قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين ولهذا قال امير المؤمنين عثمان بن عفان احلتهما آية وحرمتهما

٧٥

وقال الامام احمد عنه لا اقول هو حرام ولكن ينهى عنه فمن اصحابه من جعل القول بالحل رواية
عنه والصحيح انه لم يبحه ولكن تأدب مع الصحابة ان يطلق لفظ الحرام على امر توقف فيه
عثمان بل قال ينهى عنه والذين جزموا بتحريمه رجحوا آية التحريم من وجوه احدها ان سائر
ما ذكر فيها من المحرمات عام في النكاح وملك اليمين فما بال هذه وحدها حتى تخرج منها فان
كانت آية الاباحة مقتضية لحل الجمع بالملك فلتكن مقتضية لحل ام موطوءته بالملك ولموطوءة
ابيه بالملك اذ لا فرق بينهما البتة ولا يعلم بهذا قائل الثاني ان آية الاباحة بملك اليمين مخصوصة
قطعا بصور عديدة لا يختلف فيها اثنان كامه وابنته واخته وعمته وخالته من الرضاعة
بل كاخته وعمته وخالته من النسب عند من لا يرى عتقهن بالملك كمالك والشافعي ولم يكن
عموم قوله او ما ملكت ايمانكم معارضا لعموم تحريمهن بالعقد والملك فهذا حكم الاختين
سواء الثالث ان حل الملك ليس فيه اكثر من بيان جهة الحل وسببه ولا تعرض فيه لشروط
الحل ولا لموانعه وآية التحريم فيها بيان موانع الحل من النسب والرضاع والصهر وغيره
فلا تعارض بينهما البتة والا كان كل موضع ذكر فيه شرط الحل وموانعه معارضا لمقتضى
الحل وهذا باطل قطعا بل هو بيان لما سكت عنه دليل الحل من الشروط والموانع الرابع انه لو جاز
الجمع بين الاختين المملوكتين في الوطء جاز الجمع بين الام وابنتها المملوكتين فان نص التحريم
شامل للصورتين شمولا واحدا وان اباحة المملوكات ان عمت الاختين عمت الام وابنتها
الخامس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه
في رحم اختين ولا ريب ان جمع الماء كما يكون بعقد النكاح يكون بملك اليمين والايمان يمنع منه
فصل وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بتحريم الجمع بين المرأة وعمتها
والمرأة وخالتها وهذا التحريم مأخوذ من تحريم الجمع بين الاختين لكن بطريق خفي وما حرمه
رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ما حرمه الله لكن هو مستنبط من دلالة الكتاب وكانت الصحابة
احرص شيء على استنباط احاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم من القرآن ومن الزم نفسه
ذلك وقرع بابه ووجه قلبه اليه واعتنى به بفطرة صحيحة وقلب ذكي رأى السنة كلها
تفصيلا للقرآن وتبيينا لدلالته وبيانا لمراد الله منه وهذا اعلى مراتب العلم فمن ظفر به
فليحمد الله ومن فاته فلا يلومن الا نفسه وهمته وعجزه واستفيد من تحريمه الجمع
بين الاختين وبين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها ان كل امرأتين بينهما قرابة لو كان احدهما

ذكر حرم على الاخر فانه يحرم الجمع بينهما ولا يستثنى من هذا صورة واحدة فان لم يكن بينهما قرابة
لم يحرم الجمع بينهما وهل يكره على قولين وهذا كالجمع بين امراة رجل وابنته من غيرها
واستفدنا من عموم تحريمه تعالى المحرمات المذكورة ان كل امراة حرم نكاحها حرم
وطؤها بملك اليمين الا اماء اهل الكتاب فان نكاحهن حرام عند الاكثرين ووطؤهن بملك اليمين
جائز وسوى ابو حنيفة بينهما فاباح نكاحهن كما يباح وطؤهن بالملك والجمهور احتجوا على
بان الله تعالى انما اباح نكاح الاماء بوصف الايمان فقال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان
ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات والله اعلم بايمانكم وقال تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن خص ذلك بحرائر اهل الكتاب بقي الاماء على قضية التحريم وقد
فهم ابن عمر وغيره من الصحابة ادخال الكتابيات في هذه الاية فقال لا اعلم شركا اعظم من ان
يقول ان المسيح الهها وايضا فالاصل في الابضاع الحرمة وانما ابيح نكاح الاماء المؤمنات فمن
عداهن على اصل التحريم وليس تحريمهن مستفادا من تحريم المفهوم واستفدنا من
سياق الاية ومدلولها ان كل امراة حرمت حرمت بنتها الا العمة والخالة وحليلة الابن وحليلة
الاب وام الزوجة وان كل الاقارب حرام الا الاربعة المذكورات في سورة الاحزاب وهن
بنات الاعمام وبنات العمات وبنات الاخوال والخالات **فصل** ومما حرمه النص نكاح
المزوجات وهن المحصنات واستثنى من ذلك ملك اليمين فاشكل هذا الاستثناء على
كثير من الناس فان الامة المزوجة يحرم وطؤها على مالكها فاين محل الاستثناء فقالت
طائفة هو منقطع اي لكن ما ملكت ايمانكم ورد هذا لفظا ومعنى اما اللفظ فان الانقطاع انما
يقع حيث يقع التفريغ وبابه غير الايجاب من النفي والنهي والاستفهام فليس الموضع
موضع انقطاع واما المعنى فان المنقطع لا بد فيه من رابط بينه وبين المستثنى منه بحيث
يخرج توهم دخوله فيه بوجه ما فانك اذا قلت ما بالدار من احد دل الانتقال منها
بدوابهم وامتعتهم فاذا قلت الا حمارا او الا اثافي ونحو ذلك ازلت توهم دخول المستثنى في
حكم المستثنى منه وامس من هذا قوله لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما فاستثنى السلام
ازال توهم نفي السماع العام فان عدم سماع اللغو يجوز ان يكون لعدم سماع كلام ما وان
يكون مع سماع غيره وليس في تحريم نكاح المزوجة ما يوهم تحريم وطء الاماء بملك
اليمين حتى يخرجه وقالت طائفة بل الاستثناء على بابه ومتى ملك الرجل المزوجة كان

ملكه لها طلاقا وحل له وطؤها وهي مسالة بيع الامة هل يكون طلاقا اولا فيه مذهبان
للصحابة فابن عباس يراه طلاقا ويحتج له بالاية وغيره يابى ذلك ويقول كما يجامع الملك السابق
النكاح اللاحق اتفاقا ولا يتنافيان فكذلك الملك اللاحق لا ينافي النكاح السابق قالوا وقد خير
رسول الله صلى الله عليه وسلم بريرة لما بيعت ولو انفسخ نكاحها لم يخيرها قالوا وهذا حجة
على ابن عباس فانه هو راوي الخبر والخبر رواية الصحابي لا برايه وقالت طائفة ثالثة ان كان
المشتري امراة لم ينفسخ النكاح لانها لم تملك الاستمتاع ببضع الزوجة وان كان رجلا
انفسخ لانه يملك الاستمتاع به وملك اليمين اقوى من ملك النكاح وهذا الملك يبطل النكاح دون
العكس قالوا وعلى هذا فلا اشكال في حديث بريرة واجاب الاولون عن هذا بان المراة وان لم تملك
الاستمتاع ببضع امتها فهي تملك المعاوضة عليه وتزويجها واخذ مهرها وذلك كملك
الرجل وان لم تستمتع بالبضع وقالت فرقة اخرى الاية خاصة بالمسبيات اذا سبيت
حل وطؤها لسابيها بعد الاستبراء وان كانت مزوجة وهذا قول الشافعي واحد الوجهين
لاصحاب احمد وهو الصحيح كما روى مسلم في صحيحه عن ابي سعيد الخدري ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم بعث جيشا الى اوطاس فلقي عدوا فقاتلوهم فظهروا عليهم واصابوا
سبايا وكان ناسا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تحرجوا من غشيانهن من
اجل ازواجهن من المشركين فانزل الله تعالى في ذلك والمحصنات من النساء الا ما ملكت
ايمانكم اي فهن لكم حلال اذا انقضت عدتهن فتضمن هذا الحكم اباحة وطء المسبية وان كان
لها زوج من الكفار وهذا يدل على انفساخ نكاحه وزوال عصمة بضع امراته وهذا
هو الصواب لانه قد استولى على محل حقه وعلى رقبة زوجته وصار سابيها احق
بها منه فكيف يحرم بضعها عليه فهذا القول لا نص ولا قياس والذين قالوا من اصحاب
احمد وغيرهم ان وطأها انما يباح اذا سبيت وحدها قالوا لان الزوج يكون بقاؤه
مجهولا والمجهول كالمعدوم فيجوز وطؤها بعد الاستبراء فاذا كان الزوج معها لم يجز
وطؤها مع بقائه فاورد عليهم ما لو سبيت وحدها وتيقنا بقاء زوجها في دار الحرب
فانكم تجوزون وطأها فاجابوا بما لا يجدي شيئا وقالوا الاصل الحاق الفرد بالاعم الاغلب فيقال
لهم الاعم الاغلب بقاء ازواج المسبيات اذا سبين منفردات وموتهم كلهم نادر جدا
ثم يقال اذا صارت رقبة زوجها واملاكه ملكا للسابي وزالت العصمة عن سائر املاكه

والملك
وعن قبته فما الموجب لثبوت العصمه في فرج امراته خاصه وقد صارت هي وهو
للسابي ودل هذا القضا النبوي على جواز وطي الاما الوثنيات بملك اليمين فان سبايا
اوطاس لم يكن كتابيات ولم يشترط رسول الله صلى الله عليه وسلم في وطيهن اسلامهن
ولم يجعل المانع منه الا الاستبرا فقط وتاخير البيان عن وقت الحاجه ممتنع ومعه
حديثو العهد بالاسلام الذين يخفى عليهم حكم هذه المسله وحصول الاسلام من جميع
السبايا وكانوا عده الاف بحيث لم يتخلف منهم عن الاسلام جاريه واحده مما يعلم
انه في غايه البعد فانهن لم يكرهن على الاسلام ولم يكن لهن من البصيره والرغبه
والمحبه في الاسلام ما يقتضي مبادرتهن اليه جميعا فمقتضى السنه وعمل الصحابه
في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده جواز وطي المملوكات على اي دين كن وهذا مذهب
طاوس وغيره وقواه صاحب المغني فيه ورجح ادلته وبالله التوفيق ومما يدل اشتراط
اسلامهن ما روى الترمذي في جامعه عن عرباض بن سارية ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم حرم وطي السبايا حتى يضعن ما في بطونهن فجعل للتحريم غايه واحده وهي
وضع الحمل ولو كان متوقفا على الاسلام لكان بيانه اهم من بيان الاستبرا وفي السنن والمسند
عنه لا يحل لامرى يومن بالله واليوم الاخر ان يقع على امراه من السبي حتى يستبريها ولم يقل
حتى تسلم ولاحمد من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا ينكحن شيا من السبايا حتى يحضن
ولم يقل وتسلم فلم يجي عنه اشتراط اسلام المسبيه في واحد البته فصل في حكمه
صلى الله عليه وسلم في الزوجين يسلم احدهما قبل الاخر قال ابن عباس رد رسول الله صلى
الله عليه وسلم زينب ابنته على ابي العاص بن الربيع بالنكاح الاول ولم يحدث شيا رواه
احمد وابو داود والترمذي وفي لفظ بعد ست سنين ولم يحدث نكاحا قال الترمذي
ليس باسناده باس وفي لفظ وكان اسلامها قبل اسلامه بست سنين ولم يحدث
شهاده ولا صداقا وقال ابن عباس اسلمت امراه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فتزوجت
فجا زوجها الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني كنت اسلمت وعلمت باسلامي فانتزعها
رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها الاخر وردها على زوجها الاول وقال ابو داود وقال
ايضا ان رجلا جا مسلما على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جات امراته مسلمه بعده فقال
يا رسول الله انها اسلمت معي فردها عليه قال الترمذي حديث صحيح وقال الترمذي ان

صح

من

موضع ٢

حكيم بنت الحرث بن هشام اسلمت يوم الفتح بمكه وهرب زوجها عكرمه بن ابي جهل من
الاسلام حتى قدم اليمن فارتحلت ام حكيم حتى قدمت عليه باليمن فدعته الى الاسلام فاسلم
فقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وثب اليه
فرحا وما عليه ردا حتى بايعه فثبتا على نكاحهما ذلك قال مالك ولم يبلغنا ان امراه هاجرت
الى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بدار الكفر الا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها الا ان
يقدم زوجها مهاجرا قبل ان تنقضي عدتها ذكره مالك في الموطا فتضمن هذا الحكم ان
الزوجين اذا اسلما معا فهما على نكاحهما ولا يسال عن كيفيته وقوعه قبل الاسلام هل وقع
صحيحا او لا ما لم يكن المبطل قايما حال اسلامهما كما اذا اسلما وهي في عده من غيره او محرما عليه او مونه
اذا كانت محرمه له بنسب او رضاع او كانت ممن لا يجوز له الجمع بينها وبين من معه
كالاختين والخمس وما فوقهن فهذه ثلاث صور احكامها مختلفه فاذا اسلما وبينهما محرميه
من نسب او رضاع او صهر او كانت اخت الزوجه او عمتها او خالتها او من يحرم الجمع
بينها وبينها فرق بينهما باجماع الامه لكن ان كان التحريم لاجل الجمع خير بين امساك ايتهما شا
وان كانت بنته من زنا فرق بينهما ايضا عند الجمهور وان كان لا يعتقد ثبوت النسب بالزنا
فرق بينهما اتفاقا وان اسلم احدهما وهي في عده من مسلم متقدمه على عقده فرق بينهما
اتفاقا وان كانت العده من كافر فان اعتبرنا دوام المفسد والاجماع عليه لم يفرق بينهما لان
عده الكافر لا تدوم ولا تمنع النكاح عند من يبطل انكحه الكفار ويجعل حكمها حكم الزنا
وان اسلم احدهما وهي حبلى من زنا قبل العقد فقولان مبنيان على اعتبار قيام المفسد
او كونه مجمعا عليه وان اسلما وقد عقداه بلا ولي او بلا شهود او في عده وقد انقضت
او على اخت وقد ماتت او على خامسه كذلك اقرا عليه وكذلك ان قهرها حربي
واعتقداه نكاحا ثم اسلما اقرا عليه وتضمن ان احد الزوجين اذا اسلم قبل الاخر لم ينفسخ
النكاح باسلامه فرقت الهجره بينهما او لم تفرق فانه لا يعرف ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم جدد نكاح زوجين سبق احدهما الاخر باسلامه قط ولم تزل الصحابه يسلم الرجل
قبل امراته وامراته قبله ولم يعرف عن احد منهم البته انه تلفظ باسلامه هو وامراته
وتساوقا فيه حرفا بحرف هذا مما يعلم انه لم يقع البته وقد رد النبي صلى الله عليه وسلم
ابنته زينب على ابي العاص بن الربيع وهو انما اسلم زمن الحديبيه وهي اسلمت من اول البعثه

فبين اسلامها اكثر من ثمان عشره سنه واما قوله في الحديث كان بين اسلامها
ست سنين فوهم انما اراد بين هجرتها واسلامه فان قيل وعلى ذلك تنقضي في العده
المده فكيف لم يجدد نكاحًا قيل تحريم المسلمات على المشركين انما نزل بعد صلح
الحديبيه لا قبل ذلك فلم ينفسخ النكاح في تلك المده لعدم شرعيه هذا الحكم فيها
ولما نزل تحريمهن على المشركين اسلم ابو العاص فردت عليه واما مراعاه زمن العده فلا دليل
عليه من نص ولا اجماع وقد ذكر حماد بن سلمه عن قتاده عن سعيد بن المسيب ان علي
ابن ابي طالب قال في الزوجين الكافرين يسلم احدهما هو املك ببضعها ما دامت في دار هجرته
وذكر سفين بن عيينه عن مطرف بن طريف عن الشعبي عن علي هو احق بها ما لم تخرج
من مصرها وذكر ابن ابي شيبه عن معتمر بن سليمن عن معمر عن الزهري ان اسلمت ولم
يسلم زوجها فهما على نكاحهما الا ان يفرق بينهما سلطان ولا يعرف اعتبار العده في شي من
الاحاديث ولا كان النبي صلى الله عليه وسلم يسال المراه هل انقضت عدتها ام لا ولا ريب ان
الاسلام لو كان بمجرده فرقه لم يكن فرقه رجعيه بل باينه فلا اثر للعده في بقا النكاح وانما
اثرها في منع نكاحها للغير فلو كان الاسلام قد نجز الفرقه بينهما لم يكن احق بها في العده
ولكن الذي دل عليه حكمه صلى الله عليه وسلم ان النكاح موقوف فان اسلم قبل انقضا عدتها
فهي زوجته وان انقضت عدتها فلها ان تنكح من شات وان احبت انتظرته فان اسلم
كانت زوجته من غير حاجه الى تجديد نكاح ولا نعلم احدا جدد للاسلام نكاحه البته
بل كان الواقع احد امرين اما افتراقهما ونكاحها غيره واما بقاوهما عليه وان تاخر اسلامها
او اسلامه واما تنجيز الفرقه او مراعاه العده فلا نعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى بواحد منهما مع كثره من اسلم في عهده من الرجال وازواجهم وقرب اسلام احد الزوجين
من الاخر وبعده منه ولولا اقراره صلى الله عليه وسلم الزوجين على نكاحهما عن الاخر بعد صلح
الحديبيه وزمن الفتح لقلنا بتعجيل الفرقه بالاسلام من غير اعتبار عده لقوله تعالى لا هن
حل لهم ولا هم يحلون لهن وقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وان الاسلام سبب الفرقه وكل
ما كان سببا للفرقه تعقبه الفرقه كالرضاع والخلع وهذا اختيار الخلال وابي بكر صاحبه
وابن المنذر وابن حزم وهو مذهب الحسن وطاوس وعكرمه وقتاده والحكم قال ابن حزم
وهو قول عمر بن الخطاب وجابر بن عبد الله وابن عباس وبه قال حماد بن زيد والحكم بن عتيبه

وان تاخر اسلام احدهما